

Vers une révision du processus et du cadre d'élaboration de la décision administrative au Québec

Marie-José Longtin et Mario Bouchard

Volume 22, numéro 1, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042425ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042425ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Longtin, M.-J. & Bouchard, M. (1981). Vers une révision du processus et du cadre d'élaboration de la décision administrative au Québec. *Les Cahiers de droit*, 22(1), 159–210. <https://doi.org/10.7202/042425ar>

Résumé de l'article

In this study, the authors examine various models for reviewing the system and procedural framework of administrative action in Québec. Firstly, they explore the solutions previously advanced as far as Québec is concerned, then those that have been adopted in other jurisdictions. Next, after identifying the principle decision-making agents of the administration, they enumerate the other factors to be considered in devising a model system, such as the assigned powers of the decision-makers, their procedure, the rules controlling their decision-making, and the establishment by the decision-makers of norms governing the exercise of their discretionary powers.

These parameters having been determined the authors go on to evaluate, from various aspects, those solutions that have already been proposed and also others which offer themselves for consideration. In that regard, after discussing the classification of administrative bodies, they analyse the merits of a single or dual jurisdictional authority from the structural and constitutional perspective ; they pause to examine the very notion of administrative authority before going on to deal with the issue of an overall control of administrative bodies, such control being exercised by means of an Administrative Council. Then, after discussing the power given to an administrative body or agency to review its own decisions, they analyse the controversial issue of administrative procedure and the codification of those rules, and go on to propose, as a possible solution, a flexible codification that is restrictive in part yet adaptable to the individual circumstances of the bodies concerned.

In concluding that the existing patchwork of administrative decisionmaking must be satisfactorily resolved, and before indicating what corrective action should be studied, they attempt to identify the questions that have to be answered before undertaking review of the system and procedural framework of administrative action, the need for which review having been seen as imperative right from the outset.

Vers une révision du processus et du cadre d'élaboration de la décision administrative au Québec

Marie-José LONGTIN
Mario BOUCHARD

In this study, the authors examine various models for reviewing the system and procedural framework of administrative action in Québec. Firstly, they explore the solutions previously advanced as far as Québec is concerned, then those that have been adopted in other jurisdictions. Next, after identifying the principle decision-making agents of the administration, they enumerate the other factors to be considered in devising a model system, such as the assigned powers of the decision-makers, their procedure, the rules controlling their decision-making, and the establishment by the decision-makers of norms governing the exercise of their discretionary powers.

These parameters having been determined the authors go on to evaluate, from various aspects, those solutions that have already been proposed and also others which offer themselves for consideration. In that regard, after discussing the classification of administrative bodies, they analyse the merits of a single or dual jurisdictional authority from the structural and constitutional perspective; they pause to examine the very notion of administrative authority before going on to deal with the issue of an overall control of administrative bodies, such control being exercised by means of an Administrative Council. Then, after discussing the power given to an administrative body or agency to review its own decisions, they analyse the controversial issue of administrative procedure and the codification of those rules, and go on to propose, as a possible solution, a flexible codification that is restrictive in part yet adaptable to the individual circumstances of the bodies concerned.

In concluding that the existing patchwork of administrative decision-making must be satisfactorily resolved, and before indicating what corrective action should be studied, they attempt to identify the questions that have to be

M^c Marie-José Longtin, B.A., LL.L., directeur de la législation ministérielle, ministère de la Justice du Québec; M^c Mario Bouchard, LL.L., LL.M., coordonnateur adjoint de la section de recherche en droit administratif, Commission de réforme du droit du Canada. Les opinions qui suivent sont personnelles et n'engagent en rien la responsabilité de nos employeurs.

answered before undertaking review of the system and procedural framework of administrative action, the need for which review having been seen as imperative right from the outset.

	<i>Pages</i>
Introduction	161
1. Examen de certaines solutions proposées	164
1.1. Au Québec	164
1.1.1. Le groupe de travail sur les tribunaux administratifs	165
1.1.2. Le Livre blanc sur la justice contemporaine	166
1.2. En Ontario	167
1.3. Au Royaume-Uni	169
1.4. Aux États-Unis	170
2. Inventaire des principaux éléments à considérer dans la préparation d'un modèle d'élaboration de la décision administrative	171
2.1. Identification des agents de décision	171
2.1.1. Les tribunaux judiciaires	171
2.1.2. Le Conseil des ministres	172
2.1.3. Les ministres	172
2.1.4. Les fonctionnaires	173
2.1.5. Les organismes autonomes	173
2.1.5.1. La confusion terminologique et la notion de « tribunal administratif »	173
2.1.5.2. La structure des organismes autonomes	176
2.1.5.2.1. Statut	176
2.1.5.2.2. Organisation	177
2.1.5.2.3. Composition	177
2.1.5.2.4. Membres	177
2.2. Attributions	178
2.3. Procédure	179
2.4. Contrôle des décisions	181
2.4.1. Le forum	181
2.4.2. Les modes de contrôle	182
2.4.3. Les cas d'ouverture à l'exercice du pouvoir de contrôle	184
2.4.4. La procédure de contrôle	184
2.5. L'établissement par les décideurs de normes d'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires	185
3. Évaluation des solutions	185
3.1. La terminologie et la classification des organismes	186
3.2. L'unité ou la dualité de juridiction	186
3.2.1. La question structurelle	186
3.2.2. La question constitutionnelle	191
3.3. La compétence administrative	193
3.3.1. Notion	193
3.3.2. Le cumul des fonctions	194
3.4. L'organisation et le contrôle « général » des organismes administratifs	194

	<i>Pages</i>
3.5. La révision des décisions administratives individuelles	196
3.6. La procédure	198
3.6.1. Les propositions avancées	198
3.6.2. La codification de la procédure administrative	199
4. Nécessité d'une solution : les obstacles	203
5. Orientations	205
5.1. Les questions	205
5.2. L'exploration des solutions	207
5.3. Les étapes d'une réforme	209
Conclusion	210

Introduction

Déjà en 1965, le professeur Beetz, tel qu'il était alors, affirmait que l'ensemble des organismes administratifs autonomes provinciaux formait «une véritable mosaïque légale dont la bigarrure peut difficilement être dépassée»¹. La mosaïque s'est agrandie ; la bigarrure demeure. Ceci est d'autant plus vrai si l'on considère, plutôt que ces seuls organismes, l'ensemble des personnes, faisant partie de l'Administration publique au sens large, auxquelles la loi attribue un pouvoir de décision, et qu'on peut appeler agents de décision, instances, ou décideurs administratifs québécois.

Évidemment, cette situation s'explique. Les interventions législatives dans divers secteurs de l'activité humaine s'accroissent en même temps que le rôle de l'État ; en l'absence de structures qui eussent pu servir de cadre, des organismes ont été créés et des juridictions confiées, plus ou moins selon les précédents ou les besoins (contentieux techniques ou volumineux, clientèle spécifique, etc.), mais sans qu'on puisse déceler un véritable *modus operandi* de l'attribution des compétences législatives, administratives ou juridictionnelles. La seule constante qui semble ressortir dans les recueils annuels de lois, c'est une réticence grandissante du législateur, pour des raisons de lenteur, de lourdeur procédurale, de coûts ou de mentalité, à confier, ou même à laisser aux tribunaux judiciaires, le soin de décider de questions du genre de celles qui relèvent traditionnellement de leur compétence. Il a remis ces fonctions, tant en première instance qu'en appel, à des organismes devant lesquels la procédure est censée être plus rapide, moins formaliste et moins coûteuse, et qui devraient faire preuve d'une plus grande ouverture d'esprit et d'une plus grande compétence technique. À l'opposé, la recherche d'une

1. J. BEETZ, « Uniformité de la procédure administrative », (1965) 25 *R. du B.* 245, p. 250.

dépolitisation de certaines matières a aussi amené le législateur à confier à ces mêmes organismes autonomes des pouvoirs qui auraient normalement relevé des attributions d'un ministre ou de ses fonctionnaires.

Sans doute, une analyse plus poussée du domaine administratif québécois révélerait encore davantage cette absence de fil directeur². On appelle les structures décisionnelles comité, bureau, commission, régie, tribunal, sans que ces noms ne donnent vraiment d'indication quant à leurs fonctions; elles sont ou ne sont pas des corporations; leur composition (membres et normes) et leur organisation varient constamment. Très souvent, un même organisme cumule des fonctions réglementaires, administratives, juridictionnelles ou de surveillance. La procédure à laquelle ils sont soumis diffère; elle est incertaine, parfois même inconnue. Les voies de recours, quand elles existent, ne sont pas plus uniformes, au niveau du mode, du forum ou des motifs. Tout ceci est encore plus vrai à l'égard des pouvoirs de décision qu'exercent, en outre de ces organismes, les ministres et les fonctionnaires en matière de permis, de prestations, de certificats, etc.

Cette situation engendre des problèmes réels. Elle affecte la société en général: le justiciable, l'État, l'administration de la justice. Par ailleurs, ces problèmes ne sont pas du genre à soulever les passions, à engendrer une protestation organisée.

Pour le justiciable, l'État et ses organismes peuvent facilement prendre l'aspect d'un labyrinthe. À qui s'adresser? Où? Comment se diriger dans les dédales de l'Administration? Comment, et par qui, faire réviser une décision? Ce sont là des questions qui se soulèvent quotidiennement pour un certain nombre de personnes. La multiplication et la diversité des normes, quand celles-ci ne sont pas carrément méconnues, peuvent en décourager plusieurs.

L'absence d'un cadre général d'élaboration de la décision administrative, l'absence d'un modèle de structures, de normes et de contrôles pour ces décisions impose à l'État soit la création d'une série de modèles particuliers mal intégrés les uns aux autres, soit l'attribution boiteuse de domaines spécifiques d'action aux agents qui existent déjà. Le législateur se voit forcé d'agir à la pièce, dans un domaine où une certaine systématisation

2. La plupart des commentaires qui suivent sont fondés sur une analyse de 38 instances décisionnelles effectuée en 1976 au ministère de la Justice du Québec. Le nombre des organismes provinciaux visés dans le présent document a continué d'augmenter ces dernières années: sont venus s'ajouter, entre autres, la Régie de l'assurance-automobile, la Société de développement coopératif, le Fonds d'aide aux recours collectifs et la Commission québécoise des libérations conditionnelles. Sur la situation au niveau fédéral, voir *Les organismes administratifs autonomes*, document de travail n° 25, Ottawa, Commission de réforme du droit, 1980.

est certainement concevable et probablement désirable. D'ailleurs, du simple point de vue de la gestion, la prolifération des instances administratives entraîne certains coûts inutiles : personnel et facilités d'« audience » sous-utilisés, cloisonnement d'une connaissance qui pourrait être utile ailleurs, multiplication des conflits de compétence, etc.

L'idéal de justice qui serait censé inspirer les gestes de l'Administration est souvent mal servi par une pléthore d'instances. Qui dit pléthore dit méconnaissance des règles, donc risque accru de dénis de justice. Les chances d'erreurs (pour ne pas dire de mesquineries, d'abus ou de décisions arbitraires) sont multipliées dans la mesure où l'administré est à la merci d'une multitude d'autorités ; chacune est soumise, ou non, à son propre régime de contrôles dans lequel le justiciable, et même son procureur, ont grand mal à se reconnaître. Ceci est d'autant plus vrai que, trop souvent, la procédure, sinon le fond, est fonction en pratique de la seule humeur du décideur. Il en résulte alors, pour les administrés, une insécurité juridique due à l'absence de connaissance ou de continuité des règles et, possiblement, une inégalité de traitement liée à la disparité des règles existantes³.

Par ailleurs, bien qu'il faille se méfier des modèles trop théoriques et bien que l'expérience américaine, dans un cadre où la doctrine de la séparation des pouvoirs jouit pourtant d'une vitalité toute particulière, offre certains exemples heureux d'intégration multi-fonctionnelle des compétences, l'exercice, par la personne qui détient un pouvoir de réglementation, de la juridiction qui en découle semble répugner à nos principes constitutionnels fondamentaux. Ce qui est encore plus navrant, cependant, c'est que la multiplicité des instances et la diversité des procédures ne favorise pas le développement d'une jurisprudence administrative uniforme dans ses principes. Chacun se crée son cadre juridique limité, son bagage de précédents, sa tradition ; et comme dans la plupart des cas les décisions ne sont pas publiées ou ne sont accessibles qu'à des spécialistes, leur utilité est réduite. La jurisprudence administrative ne s'exporte pas.

En l'absence d'un cadre législatif qui permette le développement d'une jurisprudence administrative uniforme, les tribunaux judiciaires, par le biais du contrôle juridictionnel⁴, tentent tant bien que mal d'assurer une nécessaire normalisation. Leurs critères d'intervention demeurent ponctuels et pragmatiques et, trop souvent, l'administré ne peut les connaître qu'*a posteriori*. En outre, la qualité de leur intervention est très valable. Autant les tribunaux semblent parfois se mêler de ce qui ne les regarde pas, souvent à l'encontre de la volonté législative — le sort qu'ils ont réservé aux clauses

3. Sur ce sujet, voir l'analyse de Céline WIENER dans *Vers une codification de la procédure administrative*, Paris P.U.F., 1975, p. 37 et ss.

4. Sur le sens des mots « judiciaire » et « juridictionnel », voir *infra*, p. 175.

dites « privatives » en témoigne —, autant ils manifestent parfois un abstentionnisme surprenant : ainsi en est-il de l'élaboration jurisprudentielle de la notion de « quasi judiciaire »⁵. D'autre part, le caractère nécessairement ponctuel de leurs interventions fait que leurs admonitions ne peuvent avoir un véritable effet d'entraînement sur l'ensemble des instances administratives. D'aucuns se demandent d'ailleurs si le contrôle judiciaire ne devrait pas être écarté en faveur d'un autre mode de contrôle de la décision administrative qu'ils considéreraient mieux adapté à la réalité actuelle.

Dans le reste de ce document, nous tenterons non pas tant d'avancer de nouvelles idées de solution aux problèmes exposés plus haut que de faire un survol de modèles déjà proposés par d'autres et de dresser un rapide inventaire des questions soulevées par une éventuelle volonté d'agir dans ce domaine. On trouvera à la fin une brève opinion sur la nécessité de rechercher une réponse aux questions qui auraient été posées ainsi qu'une suggestion sur la façon d'y arriver.

La démarche que nous suivrons ne s'adressera pas aux seuls « organismes autonomes » ; elle visera tous les agents de décision administratifs, quels qu'ils soient. Les conclusions pourraient en être appliquées, au-delà même du seul exercice d'une juridiction, lorsque leur action met en jeu les « espérances légitimes »⁶ d'un citoyen. Il appartiendra au lecteur de décider s'il veut aller aussi loin. Il voudra bien noter aussi que nous n'avons pas la prétention de lui présenter un catalogue exhaustif de questions ou un choix définitif d'orientations. Nous n'avons d'autre intention que de le convaincre de la nécessité de se pencher sur le problème qui nous préoccupe, et de stimuler la réflexion de ceux qui seraient appelés à le faire. Pour cette raison, il eut été inutile d'ajouter aux références que nous donnons, et le fait qu'une analyse jurisprudentielle puisse être parfois un peu superficielle ne change rien, croyons-nous, à la réalité des situations que nous décrivons.

1. Examen de certaines solutions proposées

1.1. Au Québec

La rédaction de cet article est le signe que le législateur québécois ne s'est pas, jusqu'ici, penché dans une loi sur la question qui nous préoccupe.

5. Dans ce dernier cas cependant, la récente décision de la Cour suprême dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, semble donner ouverture au contrôle non seulement des actes quasi judiciaires, mais aussi de ceux qualifiés d'administratifs.

6. L'équivalent du « legitimate expectation » proposé par Lord Denning dans l'arrêt *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149. Ce test permet de passer outre à la dichotomie classique droit-privilege pour examiner l'effet pratique de la décision. Certains préfèrent parler d'« intérêt légitime » ou d'« intérêt juridiquement protégé ».

Les modèles que nous allons décrire ici ont donc tous été élaborés par la doctrine (au sens large) et n'ont pas eu, jusqu'à présent, de suites législatives.

1.1.1. Le groupe de travail sur les tribunaux administratifs

En mars 1970, le ministre de la Justice du Québec confiait à un groupe de travail présidé par M^e René Dussault le soin d'étudier la situation des tribunaux administratifs. Selon son mandat, le groupe de travail devait :

- établir des critères fonctionnels servant à l'identification des organismes qui devraient être considérés comme des tribunaux administratifs ;
- appliquer ces critères à tous les organismes québécois afin d'identifier ces tribunaux ;
- élaborer le statut des membres des tribunaux administratifs, examiner la possibilité de les regrouper en une seule cour et établir leur procédure ;
- déterminer si le contrôle de la légalité devait être exercé par la Cour supérieure ou s'il convenait de prévoir un mécanisme d'appel, soit à la Cour d'appel, soit à une Cour d'appel administrative.

Le rapport du groupe de travail⁷ fut remis en décembre 1971. Il propose l'uniformisation et la clarification de la terminologie en usage, ainsi que la systématisation des fonctions des organismes qui doivent interpréter et appliquer le droit. Le rapport suggère d'instaurer une dualité de juridiction, c'est-à-dire de consacrer un système de tribunaux de droit administratif parallèle à l'ordre judiciaire actuel et qui aurait juridiction d'une part sur les rapports entre l'État et les administrés, et d'autre part sur les rapports entre administrés relativement à l'application des lois administratives.

Le groupe de travail recommanda de limiter l'utilisation du terme « tribunal administratif » aux seuls organismes qui « rendent la justice administrative » et d'intégrer la réforme de ces tribunaux à une réforme d'ensemble des institutions administratives. Dans un tel cadre, ils ne devaient pas exercer de pouvoirs discrétionnaires, réglementaires ou administratifs et leur pouvoir de réviser leurs propres décisions devait être supprimé.

Le rapport ne recommande pas le regroupement de ces tribunaux en une cour unique, mais la mise en place de certains facteurs d'uniformisation : détermination de critères, adoption d'une loi-cadre sur les tribunaux administratifs qui en définirait les traits communs, création d'un Conseil des tribunaux administratifs. Le conseil, composé de dix membres provenant de

7. *Les tribunaux administratifs au Québec; rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, Québec, ministère de la Justice, 1971.

divers milieux, serait chargé de la surveillance générale des tribunaux et de la discipline des juges ; il serait investi de pouvoirs de recommandation sur la création ou la réforme des tribunaux, le recrutement et la nomination de leurs membres ainsi que sur leur procédure.

On recommande en outre la constitution d'un corps de juges administratifs inamovibles, recevant le même traitement que les juges des cours ordinaires et jouissant des mêmes immunités que ceux-ci. Les présidents de tribunaux, mais non toujours leurs membres, seraient des juristes, et les tribunaux pourraient faire appel à des assesseurs. La création d'un corps de présidents d'audience est aussi recommandée.

En ce qui concerne la procédure, le rapport propose l'imposition de normes minimales et l'implication du Conseil des tribunaux administratifs dans la préparation des règles de procédure propres à chaque organisme.

Enfin, le rapport recommande de laisser subsister le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure mais d'en simplifier le mode d'accès, et de créer une Cour d'appel administrative, composée de juges, tous juristes, nommés par le gouvernement provincial sur la recommandation du Conseil des tribunaux administratifs ; elle exercerait une juridiction d'appel, sur le droit, des décisions des tribunaux administratifs ainsi que de certaines décisions des autres organismes ; elle ne serait pas soumise au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure. La réforme nécessiterait donc certains aménagements constitutionnels, de même que la collaboration du gouvernement fédéral pour modifier la *Loi sur la Cour suprême* afin d'empêcher les appels à cette dernière.

1.1.2. Le Livre blanc sur la justice contemporaine

En mai 1975, M^e Jérôme Choquette, alors ministre de la Justice, publia le Livre blanc sur la justice contemporaine. Celui-ci comporte, entre autres, des propositions de réforme des tribunaux administratifs⁸. Ses réflexions et recommandations se fondent sur trois principes : l'unité de juridiction, la simplification de l'appareil judiciaire et l'accessibilité à la justice.

Le livre blanc attribue la pluralité des instances à l'existence de divers besoins, tels :

« besoin d'assujettir le règlement des différends, compte tenu par exemple de la clientèle, à des procédures distinctes de celles observées par les cours de justice (simplicité, coût, délai, etc.) ; désir, étant donné le volume possible des litiges, de ne pas encombrer les rôles des tribunaux déjà surchargés ; volonté de nommer au sein de ces organismes des spécialistes ne possédant pas les qualifications juridiques requises pour siéger sur de véritables cours de justice ;

8. J. CHOQUETTE, *La justice contemporaine*, Québec, ministère de la Justice, 1975, pp. 115-127.

besoin de singulariser l'exercice d'une fonction d'adjudication donnée ; volonté de s'assurer que le droit en cours, d'un caractère technique, sera appliqué par un juge spécialisé, etc. »⁹

Le livre blanc recommande, compte tenu du cadre constitutionnel actuel, de conserver le principe de l'unité de juridiction et de créer une section administrative à ce qu'il nomme la Cour du Québec. Il ne suggère pas d'y intégrer d'un seul souffle l'ensemble des « véritables tribunaux administratifs » — les instances administratives purement ou principalement à fonction de type juridictionnel —, mais plutôt de vérifier d'abord la nécessité de leur existence et de faire disparaître ceux dont la présence ne serait pas justifiée. Dans ce cas, les responsabilités confiées à l'organisme seraient transférées à la Cour du Québec, section administrative. L'évaluation des organismes administratifs serait faite en fonction des structures, des règles de procédure, des objets de compétence, des besoins des justiciables, etc. Le document postule que la nature des fonctions de type juridictionnel présentement assumées par l'Administration n'impose pas qu'elles le soient par d'autres que les tribunaux judiciaires et qu'il est possible d'adapter ces derniers pour leur permettre de répondre aux besoins en matière tant de procédure que de coûts.

Pour les tribunaux administratifs qui subsisteraient, le livre blanc recommande de les doter de structures et de règles de procédure propres à l'administration de la justice et de créer un appel de leurs décisions, sur des questions de droit, à la section administrative de la Cour du Québec ou à une autre cour, Cour supérieure ou Cour d'appel, le choix devant être fixé après analyse des difficultés d'ordre constitutionnel. Le document suggère enfin de préciser, d'harmoniser et de publiciser les règles de procédure applicables aux organismes appelés à exercer des fonctions de type juridictionnel.

1.2. En Ontario

La réforme du processus d'élaboration de la décision administrative est un sujet qui intéresse aussi les autres juridictions canadiennes. L'Alberta a adopté, en 1966, une loi à cet effet¹⁰. Mais l'effort le plus sérieux (et le plus remarqué) qui se soit fait jusqu'à maintenant au pays vient sans doute de l'Ontario.

Le rapport Mc Ruer de 1968 a abouti en 1971 à l'adoption de trois nouvelles lois, dont le *Statutory Powers Procedure Act* et le *Judicial Review Procedure Act*¹¹. La première, qui s'inspire à la fois des expériences anglaise

9. *Id.*, pp. 121-122.

10. *Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1970, chap. 2.

11. *Reports of the Commission of Inquiry into Civil Rights*, Toronto, Queen's Printer, 1968 (5 vol.); S.O. 1971, c. 47 et 48. La troisième loi, le *Public Inquiries Act*, S.O. 1971, c. 49, traite des commissions d'enquête; il n'y a donc pas lieu de nous y attarder.

et américaine, se veut d'application générale à tous les décideurs dont la loi ou la jurisprudence requièrent qu'ils entendent les intéressés. Elle « codifie » certaines garanties procédurales minimales, que l'on englobe généralement sous le vocable de « règles de justice naturelle », et attribue aux instances qu'elle vise certains pouvoirs en matière d'émission de mandats, de détermination de l'admissibilité d'une preuve, de prestation de serments et de capacité de prendre connaissance d'office de certains faits. Ces garanties procédurales que la loi prévoit et auxquelles les parties peuvent renoncer sont, en substance, le droit pour un intéressé d'être avisé de la tenue de l'audience, le droit d'être informé, pour y répondre, des allégations portant sur sa conduite ou sa compétence, le droit à une audition publique, le droit à la représentation, le droit d'appeler des témoins et de contre-interroger les autres, la protection contre l'auto-incrimination, le droit à l'ajournement raisonnable, enfin le droit à une décision écrite et, sur demande, motivée. Le manquement à ces garanties constitue un motif d'appel.

La loi met aussi sur pied un *Statutory Powers Procedure Rules Committee* qui doit être consulté dans la préparation des règles de pratique des décideurs ; ce comité peut forcer un organisme à lui faire rapport sur l'état de ses règles et réglemente la publication des décisions. Enfin, ce texte prévoit qu'on ne peut y déroger à moins d'une disposition expresse.

Le *Judicial Review Procedure Act*, sans vraiment faire disparaître les brefs de prérogative, crée un recours unique en révision judiciaire devant la *Divisional Court*, soit un banc de trois membres de la Cour supérieure ontarienne. La loi permet de rejeter un recours si le requérant ne l'emporterait que sur une question de pure forme, évitant ainsi de faire casser une décision à cause d'une simple technicalité.

Ces deux lois ont eu l'avantage, sans toucher au pouvoir de contrôle de la Cour supérieure, de permettre l'appel dans les cas de contraventions aux garanties qu'elles prévoient, et de rendre plus simple l'exercice du premier. Mais elles n'accordent que des garanties minimales et ne s'attaquent pas au problème de la qualification des organismes, de leurs fonctions ou de leurs actes selon les catégories reconnues : judiciaire, quasi judiciaire, administrative ou ministérielle. Il semble d'ailleurs que certains soient déçus des résultats pratiques de cette législation, lui reprochant entre autres de ne pas opérer les réformes structurelles qui, là-bas comme ici, semblent nécessaires¹². Le fait que le *Committee* n'ait déposé qu'un rapport depuis sa mise sur pied n'aide d'ailleurs en rien à faire paraître la loi efficace¹³.

12. Voir D. J. MULLAN, « Reform of judicial review of administrative action; the Ontario way », (1974) 12 O.H.L.J. 125.

13. *First Annual Report of the Statutory Powers Procedure Rules Committee*, mai 1976.

1.3. Au Royaume-Uni

Il serait bon de mentionner également l'expérience britannique dans le domaine, ne serait-ce que parce qu'à l'intérieur du Commonwealth, c'est sans doute dans ce pays que les problèmes engendrés par la multiplication des décideurs administratifs (on y compte par milliers les « tribunaux ») se sont d'abord manifestés. Le Rapport Franks de 1957, qui rejetait l'idée d'un code de procédure administrative et suggérait plutôt un contrôle « à la pièce » des règles de pratique des instances administratives, amena l'adoption du *Tribunals and Inquiries Act 1958*¹⁴. Cette loi ne prescrit que quelques règles minimales de conduite de la procédure devant les « tribunaux qui exercent des pouvoirs quasi judiciaires » ainsi que dans la tenue des enquêtes ministérielles (un phénomène que nous ne semblons pas connaître au Québec).

Sa pierre angulaire reste l'institution d'un *Council on Tribunals*, dont l'Ontario, le rapport Dussault et bien d'autres se sont inspirés. C'est un organisme essentiellement consultatif qui collabore avec les *tribunals* dans l'élaboration de leurs règles de pratique. Le *Council* joue dans les faits un rôle primordial parce que, dans la plus pure tradition britannique, il a su compenser son manque de pouvoirs légaux en se donnant une réputation et un ascendant tels que rares sont ceux qui pensent même aller à l'encontre d'une de ses recommandations. Reste à savoir si un organisme québécois du même type réussirait à jouer un rôle aussi efficace avec des pouvoirs aussi restreints ; sur ce point, l'expérience du Protecteur du citoyen paraît encourageante.

Ici encore, on notera que la solution choisie est parcellaire. L'étendue du problème semble avoir effrayé le législateur britannique qui a préféré s'en remettre à un mode de contrôle des règles de procédure plutôt que de réformer en bloc la structure des *tribunals*.

Mentionnons, en passant, la création en 1977 de l'*application for judicial review*. Cette réforme, effectuée par le biais des règles de pratique, ne vise qu'à la simplification de la procédure d'obtention des *remedies* qu'offrent les anciens brefs de prérogative, et non à modifier les règles concernant les cas d'ouverture. On espère, par ce moyen, introduire suffisamment de souplesse dans le domaine du contrôle judiciaire de l'administration ; il est trop tôt pour juger du succès de l'opération¹⁵.

14. *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries* (H.M.S.O., 1957, Cmnd. 218), et 6-7 Eliz II, ch. 66, maintenant le *Tribunals and Inquiries Act 1971*, c. 62. On notera la différence dans l'orthographe.

15. R.S.C., Ord. 53, Rules of the Supreme Court (Amendment No. 3), S.I. 1977 No. 1955 (L. 30). Pour un commentaire plus élaboré sur les nouvelles règles, voir J. BEATSON et M.H. MATTHEWS, « Supreme Court Rules ; Reform of Administrative Law Remedies : The First Step », (1978) 41 *M.L.R.* 437 ; *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., par J.M. EVANS, London, Stevens, 1980, p. 565 et ss.

1.4. Aux États-Unis

Avant même que les Britanniques ne se penchent sur la question, les Américains s'efforçaient de systématiser la procédure administrative. C'est en 1946, suite à un rapport du procureur général¹⁶, que l'on adopta le *Administrative Procedures Act*¹⁷. Cette loi se voulait, en principe, un guide procédural général applicable à tous les organismes fédéraux. Elle divise le processus décisionnel administratif en *rulemaking* et *adjudication*. Elle impose au premier certaines normes concernant l'avis et la participation des intéressés. Pour le second, elle expose des règles qui ne s'appliquent que si la loi habilitante prévoit que la décision doit être prise après audition et à partir du seul dossier de l'affaire. L'inclusion dans une loi d'une telle « déclaration » entraîne certaines garanties au niveau de l'avis, de la représentation par procureur et du respect des règles de justice naturelle. Enfin, la loi contient certaines dispositions concernant l'obligation de motiver les décisions, en plus de donner une large ouverture au contrôle judiciaire.

La loi attribue aussi certains pouvoirs généraux aux organismes, notamment en regard de l'assignation, du serment et de l'outrage au tribunal, et elle leur permet d'utiliser les services de présidents d'audience, maintenant connus sous le nom de « juges administratifs » : il s'agit de fonctionnaires qui ne sont pas membres d'organismes, mais dont la fonction est de tenir des audiences pour ceux-ci. Elle impose, finalement, une certaine publicité des structures, processus et règles de l'organisme, et donne accès à leurs décisions et aux dossiers officiels des affaires.

La loi fut le résultat d'un compromis entre promoteurs et opposants du *New Deal*; mais certains la croient maintenant boîteuse. K.C. Davis continue de se poser des questions sur son utilité¹⁸, et Mc Ruer la croyait trop large et trop sujette à l'interprétation judiciaire¹⁹. Les juristes américains y voient généralement un modèle « surjudiciarisé »²⁰ et trop rigide, qui apporte des solutions souvent non pertinentes et toujours incomplètes. On est forcé de constater qu'il existe trop de dispositions sectorielles exceptionnelles pour conserver à cette loi son caractère de système; bien plus, il faut se rendre compte qu'en pratique, on la viole impunément tous les jours.

16. *Final Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure* (1941), publié dans C. WOLTZ, (éd.), *Administrative Procedure in Government Agencies*, Virginia City, U. of Virginia Press, 1968.

17. On le retrouve maintenant à U.S.C. §§ 551ss., 701ss., 3105, 3344 et 7521.

18. K.C. DAVIS, *Discretionary Justice*, Baton Rouge, Louisiana State U.P., 1969, p. 98.

19. *Supra*, note 11, c. 13-14.

20. Une opinion partagée par G. PÉPIN, « Les tribunaux administratifs », dans R. P. BARBE (éd.), *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, p. 608 et ss.

Certains, par contre, pensent encore que la loi américaine est remplie de «latent opportunities»²¹, et que le véritable problème est de ne pas l'avoir interprétée de façon suffisamment libérale. Cette opinion semble avoir été partagée par M. le juge Beetz, puisqu'il favorisait, en 1965, la mise en place d'un modèle administratif québécois qui s'inspire de la démarche américaine²².

2. Inventaire des principaux éléments à considérer dans la préparation d'un modèle d'élaboration de la décision administrative

Nous tenterons maintenant d'énumérer, très brièvement, les principales questions qui viendront inévitablement à l'esprit de ceux qui seront appelés à revoir le modèle d'élaboration de la décision administrative québécoise. Nous essaierons de résister à la tentation de faire ici des commentaires trop longs sur l'orientation des choix à effectuer. Ce chapitre sera donc essentiellement descriptif. Plus loin, nous commenterons davantage les diverses solutions envisagées aux problèmes qui ont soulevé le plus de commentaires.

2.1. Identification des agents de décision

Dans le domaine qui nous intéresse, le réformateur devra d'abord tenter d'identifier ceux à qui il a affaire. Les quatre premiers intervenants dont nous ferons mention ne posent pas vraiment de problèmes structurels et c'est peut-être la raison pour laquelle on oublie trop souvent d'en parler. Le dernier groupe de décideurs fera l'objet d'une description plus élaborée.

2.1.1. Les tribunaux judiciaires

Les cours de justice exercent d'importants pouvoirs qui s'identifient au droit administratif²³. Ainsi la Cour provinciale exerce une juridiction d'appel en matière fiscale et une juridiction, tant de première instance que d'appel, en matière municipale. Elle contrôle aussi, entre autres, l'exercice de la compétence dévolue à certains organismes ou ministres en matière d'émission de permis ou de licences.

21. P.R. VERKUIL, «The Emerging Concept of Administrative Procedure», (1978) 78 *Col. L.R.* 258, p. 311, sans doute un des meilleurs articles d'analyse globale de la loi américaine écrit au cours des dernières années.

22. *Supra*, note 1, p. 251 et ss.

23. La notion de «compétence administrative» est encore assez ambiguë. Ainsi, le droit fiscal pourrait être une compétence administrative, puisqu'il met en cause des «rapports entre l'État et les administrés», tout autant qu'une poursuite civile par un particulier contre la province ou un appel en matière d'émission de permis.

À la limite, on peut aussi parler de juridiction administrative dans le cas de la Cour supérieure lorsqu'elle statue sur une poursuite civile qui met en cause l'État et un administré. À ceci vient évidemment s'ajouter l'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle de cette cour sur les instances administratives dont elle qualifie les décisions de « quasi judiciaires »²⁴.

2.1.2. Le Conseil des ministres

Il n'est pas vraiment besoin de dire que le gouvernement québécois exerce de larges pouvoirs de décision en matière administrative. Nous nous contenterons de mentionner un aspect d'un intérêt particulier pour nous : l'approbation des règlements, y compris, parfois, les règles de pratique, de plusieurs organismes autonomes qui ont un certain pouvoir de détermination des droits d'un administré. Contrairement à la situation au niveau fédéral, il n'existe au Québec que peu de cas de contrôle après le fait par le gouvernement des décisions d'un tel organisme. Mentionnons cependant que le gouvernement peut réviser les décisions de la Régie des marchés agricoles ou soustraire une affaire à la compétence de la Commission de protection du territoire agricole.

2.1.3. Les ministres

Les membres du gouvernement eux aussi exercent individuellement un pouvoir de décision en matière administrative ou en contrôlent l'exercice par quelqu'un d'autre. Ainsi, un ministre peut se voir confier la responsabilité d'édicter des règlements²⁵. Il est fréquent, par ailleurs, de voir l'émission d'un permis, d'une licence ou d'un certificat relever d'un ministre. Les cas où celui-ci décide de l'attribution d'une somme d'argent, prix ou subventions, ne sont pas moins nombreux. Notons aussi la possibilité parfois offerte à un ministre, surtout au niveau fédéral, d'entendre un appel d'une décision d'un organisme autonome²⁶ ou même de soustraire une affaire à la compétence d'un tel organisme²⁷.

24. Le domaine du pouvoir de surveillance a peut-être été élargi par l'arrêt *Nicholson*, *supra*, note 5. Toutefois, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *P.G.C. c. Inuit Tapirisat* (décision non publiée du 1980-10-07) laisse planer un doute sur la portée exacte de la jurisprudence récente.

25. Voir, par exemple, la *Loi sur la fonction publique*. L.Q., 1978, c. 15.

26. L'appel, devant le ministre des Transports, de décisions rendues par la Commission canadienne des transports.

27. L'exercice de la « juridiction de compassion » par la Commission d'appel de l'immigration : *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, art. 39 et 72 (3).

2.1.4. Les fonctionnaires

Il n'est pas rare qu'un simple employé du gouvernement exerce d'assez larges pouvoirs d'inspection, d'enquête ou de décision, en oubliant même les cas où il agit au seul titre de délégué du ministre auquel la loi attribue une compétence. Ainsi, des fonctionnaires ont parfois le pouvoir d'ordonner une modification à des installations ou la destruction de biens dangereux, de refuser une prestation ou même, en matière d'immigration, de refouler des personnes ²⁸.

2.1.5. Les organismes autonomes

On peut regrouper sous ce vocable toutes les instances qui jouissent d'une certaine indépendance par rapport à l'organisation du gouvernement. Il est inutile ici de dire que ces organismes exercent de larges pouvoirs dans le domaine qui nous intéresse. Nous nous contenterons de décrire la structure générale de ces institutions après avoir tenté de poser le problème du vocabulaire de leur désignation.

2.1.5.1. La confusion terminologique et la notion de « tribunal administratif »

Quand on parle d'organismes autonomes, on parle de commissions, d'offices, de bureaux, de régies, de tribunaux, etc. Rien dans la façon dont la loi utilise ces termes ne permet de déceler un modèle d'organisation. Peu importe leur nom, ils exercent l'un ou plusieurs des pouvoirs énumérés plus loin. Leur désignation ne donne aucune idée des normes qui régissent leurs membres ou leur qualité (juges, avocats ou non), leur organisation, leur procédure, les contrôles auxquels on les soumet ou qu'ils exercent.

Un bon exemple de la confusion terminologique actuelle est sans doute l'emploi du terme « commission ». Il sert autant à désigner un organisme exerçant une juridiction d'appel (la Commission des affaires sociales), qu'un organisme de contrôle et d'enquête (la Commission municipale), un organisme de régulation (la Commission des transports), un organisme d'assurances (la Commission de la santé et de la sécurité du travail) ou un organisme d'administration et d'orientation (la Commission des services juridiques), sans oublier la Commission de refonte des lois et des règlements. L'absence de normalisation de la terminologie législative à cet égard impose au législateur de fastidieuses énumérations quand vient pour lui le temps

28. Voir aussi, à titre d'exemple, les nombreux pouvoirs qui étaient octroyés au directeur des services de protection de l'environnement par la *Loi sur la qualité de l'environnement* (L.R.Q. 1977, c. Q-2).

d'identifier ceux de ces organismes qu'il désire couvrir dans une loi²⁹, en plus de le forcer chaque fois à une véritable guerre des mots quand il s'agit de nommer un nouvel organisme. Certains efforts de normalisation semblent avoir été faits, mais pas de manière uniforme : ainsi, la création de la *Régie* du logement et de la *Régie* des permis d'alcool s'est accompagnée, en 1979, de celle de la *Commission* de la santé et de la sécurité au travail.

La confusion terminologique ne règne pas que dans les lois. La jurisprudence et la doctrine s'adonnent aussi à des querelles linguistiques. Ainsi, selon l'auteur ou le juge auquel on s'adresse, l'expression « tribunal administratif » peut prendre au moins quatre sens :

- Une première définition que l'on peut qualifier de classique, et que retiennent H.R.W. Wade³⁰, le Livre blanc sur la justice contemporaine et bien d'autres avec eux, ne veut viser que les organismes autonomes exerçant, en première instance ou en appel, uniquement une fonction de type juridictionnel, ou autrement dit, des « pouvoirs judiciaires ». Ces organismes tranchent des litiges entre parties privées ou entre l'État et un administré sans être des « cours de justice ». Ils ne rendent pas une décision « administrative » ; ils appliquent le droit aux faits, constatent les droits des parties sans qu'entrent en ligne de compte des considérations de politique. Ils décident, principalement ou exclusivement, à partir de faits prouvés et selon des normes légales préétablies et objectives, des droits et des obligations des personnes. La seule discrétion qu'ils exercent, le cas échéant, est une discrétion de nature judiciaire. Ce sont de véritables tribunaux au sens classique du terme.

Les décideurs suivants peuvent être considérés, dans ce sens, des tribunaux administratifs de première instance : les comités de discipline formés en vertu du *Code des professions*³¹, le Bureau de révision de l'évaluation foncière, les arbitres prévus par la *Loi sur les travaux publics*³² ou la *Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics*³³, les comités de révision formés en vertu de la *Loi sur l'aide juridique*³⁴ et les commissaires du travail prévus par le *Code du travail*³⁵. Le Tribunal des professions, le Tribunal du travail, le Tribunal des transports, la Commission des affaires sociales, le juge des mines et le Tribunal de

29. Voir l'annexe de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11.

30. H.R.W. WADE, *Administrative Law*, 4^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1978.

31. L.R.Q., c. C-26.

32. L.R.Q., c. T-15.

33. L.R.Q., c. R-10.

34. L.R.Q., c. A-14.

35. L.R.Q., c. C-27.

l'expropriation sont, pour leur part, des tribunaux administratifs d'appel. D'autres organismes exercent une telle juridiction de façon occasionnelle ; nous y reviendrons plus loin.

- Une deuxième définition du tribunal administratif est celle que la jurisprudence semble avoir retenue dans l'arrêt *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd*³⁶. Serait visé par cette définition non seulement le tribunal administratif classique, mais aussi l'organisme autonome qui rend des décisions affectant les droits des particuliers à partir de considérations principalement « politiques » comme la notion d'intérêt public. Cet organisme n'est pas lié par des normes préétablies et il est « a law unto itself ». Seraient, en ce sens, des tribunaux administratifs, la plupart des organismes de régulation : Régie des permis d'alcool, Commission des transports, Régie des marchés agricoles, etc.
- Une troisième définition, encore plus large que la précédente, engloberait tous les décideurs administratifs, à l'exclusion des ministres, des fonctionnaires et des sociétés de la Couronne, peu importe la nature de leurs attributions, dans la mesure où ils peuvent affecter les droits et les obligations des citoyens. Cette définition se rapproche beaucoup de la notion américaine d'*agency*, et couvrirait tous les organismes responsables de la gestion de biens ou de services, de la régulation de comportements ou de l'émission de permis ou d'autorisations.
- La quatrième définition, que retient la *Loi sur la Cour fédérale*³⁷, inclut toute personne qui rend une décision, sans donner lieu aux exceptions que prévoit la troisième définition.

Il n'est pas dans notre intention de discuter du mérite de ces différentes perspectives. Il nous fallait cependant les mentionner, car le choix de l'une ou l'autre pourrait influencer la nature d'un éventuel modèle structurel.

La dernière confusion terminologique que nous voulons souligner ici est encore plus marquée. Certains auteurs et les tribunaux en général utilisent le terme « judiciaire » pour désigner des « pouvoirs », ou plutôt des « fonctions » qu'il serait préférable de qualifier de « juridictionnelles ». L'adjectif « judiciaire » est essentiellement organique et ne devrait qualifier que les actes, de quelque nature qu'ils soient, posés par les tribunaux judiciaires. De façon générale, l'adjectif « juridictionnel » semble un critère plus fonctionnel ; il désigne ce qui se rattache à l'exercice d'une juridiction, c'est-à-dire le pouvoir de déterminer une question (certains disent de « trancher une

36. [1949] A.C. 134 ; 3 OIm. 557.

37. *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C., 1970 (2^e supp.), c. 10, art. 2, 18 et 28.

contestation ») par l'application du droit ; il s'oppose à l'adjectif « législatif », qui concerne l'établissement de normes à caractère général et impersonnel, ou à l'adjectif « administratif » qui vise, entre autres, la satisfaction des besoins de l'État et les décisions fondées sur des critères politiques plutôt que juridiques.

La confusion résulte évidemment de ce que jusqu'à récemment (début du XIX^e siècle en Angleterre), l'essentiel des juridictions était concentré entre les mains du pouvoir judiciaire, tout comme l'essentiel des fonctions législatives compétait à la législature. On parle donc de pouvoir judiciaire, ou quasi judiciaire, lorsque l'on veut établir un rapprochement entre les actes d'un organisme autonome et les actes juridictionnels, par opposition aux actes législatifs ou administratifs, que posent les tribunaux judiciaires. Il serait plus souhaitable, et nous le ferons dans le reste de ce texte, de parler en termes de fonctions de type juridictionnel, plutôt que de fonctions judiciaires, quand on veut désigner le genre d'exercice qui est le principal sujet de notre analyse. De la même façon, il serait souhaitable de ne pas confondre contrôle judiciaire, qui désigne le contrôle exercé par les tribunaux judiciaires, et le contrôle juridictionnel qui s'exerce sur l'étendue du pouvoir de juger d'un organisme inférieur³⁸.

2.1.5.2. La structure des organismes autonomes

Nous l'avons déjà dit : il y a bien peu de constantes à trouver dans les structures de ces organismes. D'autres se sont déjà livrés à des exercices d'analyse particularisée ou de catégorisation de ces structures³⁹. Nous nous contenterons, principalement à l'aide de questions, d'attirer l'attention sur certains points.

2.1.5.2.1. Statut

Certains organismes sont des corporations ; d'autres non. Certains des mandataires de la Couronne, d'autres non. Certains sont intégrés, à divers degrés, à la structure centrale alors que d'autres jouissent d'une indépendance structurelle assez forte. Ne serait-il pas opportun de dégager des critères qui permettraient de rationaliser le choix du statut d'un organisme ?

38. Une certaine doctrine britannique fait la distinction entre les deux, dans un contexte un peu différent : voir, par exemple, H.F. RAWLINGS, « Jurisdictional Review after *Pearlman* », [1979] *P.L.* 404.

39. Voir les monographies du laboratoire de recherche en justice administrative de l'Université Laval ou de la Commission de réforme du droit du Canada et l'analyse d'André GÉLINAS dans *Les organismes autonomes et centraux de l'administration québécoise*, Montréal, P.U.Q., 1975.

2.1.5.2.2. Organisation

Quelques organismes profitent des services administratifs de ministères ; la plupart ont une organisation complètement indépendante. Parfois, la juridiction de première instance dépend administrativement de la juridiction d'appel (l'ancienne Commission des loyers). Y aurait-il lieu de procéder, dans certains cas, à une intégration de certains services des organismes (greffes, facilités d'audience, bureaux, personnel de soutien) avec ceux d'autres organismes ou des ministères ?

2.1.5.2.3. Composition

Ces organismes sont composés d'un nombre variable de membres, qui sont aussi habituellement, mais pas toujours (l'ancienne Commission des loyers), ceux qui rendent les décisions. S'il y a plus d'un membre, c'est habituellement un président désigné par le gouvernement qui assurera, jusqu'à un certain point, la direction des affaires courantes. Nous ne connaissons pas de cas de direction parfaitement collégiale.

Les décisions de l'organisme sont rendues parfois par un seul membre, parfois par un banc et parfois par l'ensemble des membres. Certaines décisions peuvent même être rendues par le personnel de l'organisme⁴⁰. Un des membres d'un banc pourra ou non avoir une voix prépondérante ; il y a même des cas où son président, s'il est juriste, rend seul les décisions sur les questions de droit. Dans d'autres cas, la décision devra être référée au président de l'organisme en cas d'égalité des voix. Là encore, n'y aurait-il pas lieu de dégager des critères d'analyse qui permettraient d'établir des modèles décisionnels ?

2.1.5.2.4. Membres

Les membres d'un organisme sont habituellement nommés par le gouvernement, parfois après consultation des milieux intéressés, parfois à partir d'une liste de suggestions préparée par ces milieux. Le président est désigné par le gouvernement ou, à l'occasion, par les membres.

La loi exige parfois certaines qualifications de la part des membres. Dans quelques cas, il s'agira d'une expérience pratique dans le milieu concerné. Le plus souvent, on exigera ou on permettra expressément que le président ou certains membres soient des juges ou des avocats. On peut se demander si l'on n'a pas trop négligé la recherche de l'expérience pratique et trop insisté sur la présence de juristes. Dans quelle mesure la nomination

40. Voir, à titre d'exemple, l'article 17 de la *Loi sur la Régie des permis d'alcool*, L.Q., 1979, c. 71.

d'un juge comme membre d'un organisme est-elle nécessaire ou même justifiée : quand l'organisme détermine les droits des parties ? quand sa décision est finale ? Est-il approprié de confier à des juges l'exercice de pouvoirs exécutifs et réglementaires ? La présence d'un juriste dans un banc est-elle nécessaire pour assurer le respect du droit ou des règles de justice naturelle ? Est-elle même désirable dans certains cas ? Pourrait-on penser avoir plutôt un service central de conseillers juridiques capables de donner leur opinion sur ces matières aux membres non juristes d'organismes ?

L'indépendance dont jouissent les membres d'organismes dépend évidemment de leurs conditions de travail. Le traitement, la durée des fonctions et la sécurité d'emploi varient considérablement, de même que les possibilités pour le gouvernement de faire varier ces conditions. La révocation pour cause est la plus courante ; dans certains cas, une recommandation de la Cour d'appel ou une révocation par l'Assemblée nationale est nécessaire. Dans quelle mesure cette indépendance est-elle réelle si l'organisme ne jouit pas par ailleurs d'une autonomie budgétaire ? N'y aurait-il pas lieu de normaliser les règles de sélection ou les conditions d'emploi des membres d'organismes et de leur présidents ? Devraient-elles être similaires à celles des juges pour assurer leur indépendance ? Cette indépendance est-elle souhaitable dans tous les cas ? Par ailleurs, les membres d'organismes ne sont soumis à aucune règle de déontologie particulière bien que, dans certains cas, la loi impose des normes minimales à cet effet. Y aurait-il lieu de prévoir de telles règles, et de confier leur administration à un organisme comme le Conseil de la Magistrature ?

2.2. Attributions

Les attributions des décideurs administratifs varient grandement. Elles peuvent être de nature juridictionnelle, quasi judiciaire, administrative, réglementaire ou quasi réglementaire. La tenue d'enquêtes, l'émission de permis, de licences, de certificats, d'autorisations, la solution de litiges entre parties privées ou entre un citoyen et l'État, la régularisation économique générale ou « à la pièce », la question de biens ou de services, l'élaboration de politiques entrent dans leur domaine d'action.

Le champ d'activité auquel les juristes se sont particulièrement, et à tort, attachés jusqu'ici est celui de l'exercice de fonctions de type juridictionnel. Certains décideurs, nous l'avons vu, œuvrent principalement ou exclusivement dans ce domaine. D'autres, tout en assumant d'abord des fonctions comme l'administration ou la régulation, s'y adonnent parfois : qu'on pense à la Commission de police, la Commission de la fonction publique, la Régie des permis d'alcool, la Régie des rentes, la Régie des loteries et courses, la Régie de l'assurance-récolte, la Commission des transports, la Régie de

l'électricité et du gaz, la Commission municipale, la Commission de la santé et de la sécurité du travail, etc. Plusieurs se demandent s'il n'y aurait pas lieu de juridiciser le mode d'exercice de ces fonctions, bien plus, d'empêcher que les organismes auxquels on les attribue puissent détenir n'importe quel autre pouvoir. Il pourrait être opportun d'examiner si le cumul des fonctions est souhaitable ou préjudiciable.

2.3. Procédure

Nous reviendrons plus loin sur l'opportunité de fondre une partie ou la totalité des règles de procédure des instances administratives dans un code ou une loi-cadre. Nous nous contenterons de noter ici les points les plus importants qui peuvent faire ou non l'objet de telles règles.

En matière de procédure administrative, deux lois générales peuvent être applicables : la *Loi sur les commissions d'enquête*⁴¹ et la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴². Plusieurs décideurs se voient conférer, dans la loi qui leur attribue leurs fonctions, les pouvoirs d'une commission d'enquête. Ceci leur donne entre autres le pouvoir de contraindre les témoins et de prononcer des outrages au tribunal⁴³. D'autres se voient attribuer les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure, ce que la *Loi sur les commissions d'enquête* fait déjà. Quant à la Charte, qui devrait prévaloir à tout le moins sur les lois adoptées depuis le 28 juin 1976⁴⁴, elle garantit le droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, entre autres lors de la détermination des droits et obligations d'une personne, le droit à la représentation par, ou à l'assistance d'un avocat devant un tribunal et la protection contre l'auto-incrimination⁴⁵. La portée de ces dispositions reste cependant à déterminer. En effet, l'article 56 par. 1 précise qu'on entend par tribunal, entre autres, « une commission d'enquête et une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires ». Le décideur auquel on attribue les pouvoirs d'une commission d'enquête est-il une commission d'enquête au sens de cet article ? Donnerait-on ici de l'expression « quasi judiciaire » la même interprétation restrictive qu'en matière de justice naturelle ? Les tribunaux auront fort à faire pour répondre à ces questions.

41. L.R.Q., c. C-37.

42. L.R.Q., c. C-12.

43. Sur la portée effective du pouvoir de prononcer des outrages au tribunal et les limites constitutionnelles imposées aux législatures provinciales dans ce domaine, voir *S.R.C. c. Cordeau*, [1979] 2 R.C.S. 618.

44. On attend toujours que les tribunaux se prononcent tant sur la portée de l'article 52 que sur la date à partir de laquelle il a pris effet.

45. L.R.Q., c. C-12, art. 23, 34 et 38.

L'une et l'autre des lois que nous venons de mentionner ont une portée limitée dans le domaine de la procédure. Par ailleurs, les lois constitutives sont généralement plutôt laconiques à cet égard; plusieurs prévoient l'adoption, avec ou sans approbation par le gouvernement, de règles de pratique. Plus récemment, toutefois, le législateur semble s'être efforcé d'énumérer dans les lois constitutives des règles de procédure plus ou moins exhaustives: on retrouve dans le *Code des professions* une soixantaine d'articles qui constituent un véritable mini-code de procédure des comités de discipline, une trentaine, applicables en matière de griefs, dans le *Code du travail*, et une cinquantaine dans la *Loi instituant la Régie du logement*⁴⁶. Quant aux usages ou pratiques, connus ou non, ils varient largement d'un organisme à un autre. Voici un bref inventaire des questions que le justiciable peut se poser avant de s'adresser à un décideur, questions dont la réponse, quand il y en a une, dépend trop souvent de ce dernier:

L'éventuel décideur est-il impartial? Peut-on le récuser?

Quelle est la nature de l'intérêt que l'on doit avoir pour s'adresser à cette instance?

Le décideur est-il obligé d'effectuer une consultation préalable? Peut-il concilier les parties?

Doit-on informer l'administré de la possibilité pour lui de faire examiner son grief⁴⁷ et de la façon de ce faire? L'administré a-t-il accès à l'information dont le décideur dispose, notamment au dossier ou aux études techniques préparées pour le compte du décideur? Doit-on lui donner un avis d'audition? Cet avis l'informe-t-il des faits du litige et des droits qu'il possède?

L'administré a-t-il le droit d'être présent à l'audience? Cette audience est-elle publique? Le décideur peut-il décréter le huis-clos? Pour quelles raisons? L'administré a-t-il le droit d'être représenté par un avocat ou une autre personne? A-t-il le droit de faire des représentations, oralement ou par écrit?

L'administré sait-il le fardeau de preuve qu'il aura à supporter? Sait-il si c'est lui ou un autre qui doit faire la preuve de ce qu'il avance? Quelles règles de preuve s'appliquent: les règles ordinaires, celles que prévoient des règles de pratique, ou celles que le décideur détermine à sa discrétion? Celui-ci peut-il de son propre chef soustraire une preuve à la connaissance d'une partie? Quand peut-il le faire? Peut-il être forcé de le faire? Si oui, quand et par qui?

46. L.R.Q., c. C-26, art. 116 à 182; *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q., 1977, c. 41, art. 48 à 50; L.Q., 1979, c. 48, art. 56 à 107.

47. Voir *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, art. 36.

Qui peut appeler des témoins? Qui peut les interroger ou les contre-interroger? Les témoins sont-ils contraignables? Jouissent-ils de certaines immunités?

L'administré peut-il présenter une plaidoirie?

Le délibéré est-il secret ou se fait-il en public?

La décision est-elle rendue sur-le-champ? Sinon, le décideur doit-il faire diligence, de façon qu'elle ne tarde pas trop, ou rendre sa décision dans un délai préfixé? Doit-elle être motivée, dans tous les cas ou sur demande? Doit-elle être écrite dans tous les cas, ou seulement lorsqu'elle est défavorable à l'administré? Le décideur exerce-t-il une certaine discrétion ou les conditions de la décision sont-elles prévues par la loi? La décision doit-elle être fondée uniquement sur la preuve reçue en audience ou peut-on tenir compte d'une preuve reçue hors de la présence des intéressés? Si c'est un banc qui rend la décision, un membre dissident peut-il y faire part de ses divergences?

Quels frais l'administré devra-t-il supporter? Aura-t-il droit à des dépens si le décideur lui donne raison?

Le décideur est-il, en droit, ou se sent-il, en fait, lié par ses précédents ou ceux d'autres instances? Ces précédents sont-ils publiés ou à tout le moins accessibles?

Le décideur doit-il, le cas échéant, informer l'administré de ses voies de recours?

Certaines des questions qui précèdent en surprendront plusieurs. Pourtant, toutes sauf une réfèrent à la pratique d'au moins un décideur administratif canadien. La seule qui fasse peut-être exception est celle qui porte sur le secret du délibéré: elle est inspirée de la pratique du tribunal fédéral helvétique, qui, en principe, délibère en public.

2.4. Contrôle des décisions

Bon nombre de décisions administratives sont sujettes à un ou plusieurs contrôles. Le forum, le mode, les cas d'ouverture et la procédure de ces contrôles varient énormément, cependant.

2.4.1. Le forum

La multiplicité des instances qui peuvent se pencher sur la décision d'une autre est remarquable. Ce peuvent être d'abord les cours de justice, soit en vertu d'une disposition expresse de la loi, soit par le biais du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure. À cet égard, le Canada, contrairement à la France, par exemple, connaît un régime d'unité de juridiction. Il n'existe

qu'une seule hiérarchie de tribunaux, qui ne connaît que des « exceptions apparentes ou des dérivatifs partiels ». Nous reviendrons plus tard sur les arguments de ceux qui prêchent la dualité de juridiction, dans laquelle un second ordre parallèle de tribunaux se verrait attribuer une juridiction entière et exclusive en matière d'appels et de contrôle de la légalité des décisions de l'Administration, et même en matière de litiges purement « judiciaires » impliquant celle-ci.

Le contrôle d'une décision administrative peut lui-même relever de l'Administration. Il en est ainsi, par exemple, dans les cas où la décision d'un fonctionnaire se voit soumise à son supérieur hiérarchique, ou lorsqu'un « tribunal administratif d'appel » réexamine une question. Il en serait de même si un organisme devait soumettre ses règlements à l'approbation d'un éventuel Conseil administratif. Mentionnons enfin que dans le domaine de la décision administrative, l'auto-révision est un phénomène que l'on rencontre assez fréquemment.

Il arrive, plus souvent au niveau fédéral que provincial, que s'exerce un contrôle politique des décisions. Ainsi, le Parlement pourra agir après réception d'un rapport (la pratique américaine à cet effet est cependant beaucoup plus prononcée que la nôtre). Le gouvernement devra approuver les règlements d'un organisme, ou même certaines de ses décisions⁴⁸. On pourra en appeler au ministre d'une décision, ou celui-ci se verra attribuer le pouvoir de donner des directives. Le contrôle politique se fonde sur le principe de la responsabilité ministérielle ; il tente de réconcilier ce dernier avec l'existence d'organismes autonomes dont le gouvernement n'aurait pas, autrement, à rendre compte.

2.4.2. Les modes de contrôle

Le contrôle peut d'abord s'exercer *a priori*, soit par le biais de directives ou d'avis au décideur, soit par la préparation de règlements ou de règles de pratique lorsque celui sur qui s'exerce le contrôle n'y participe pas. Il peut s'exercer pendant la prise de décision, par la « collaboration » à la préparation de règlements, ou par le contrôle en cours d'instance.

Quand on parle de contrôle, cependant, c'est généralement au contrôle après le fait que l'on pense ; et non pas tant à l'approbation systématique des règlements ou des décisions, qu'au contrôle des décisions administratives exercé sur demande. On l'appelle, selon le cas, pouvoir de contrôle et de surveillance, appel, révision, annulation, réformation, révocation, reconsidération ; dans ce domaine aussi, une normalisation du vocabulaire pourrait

48. C'est le cas pour l'Office national de l'énergie : voir par exemple, *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C., 1970, c. N-6, art. 44 et 47.

être envisagée. L'instance supérieure peut exercer un pouvoir de cassation, auquel cas elle renvoie l'affaire au décideur original si elle accueille le recours. Elle peut aussi, dans certains cas, rendre la décision qui aurait dû, selon elle, être celle de première instance. En général, la loi défend le recours aux brefs d'évocation ou de révision contre des organismes autonomes. Cependant, l'interprétation qu'ont faite les tribunaux de ces clauses dites « privatives » en limite considérablement la portée.

L'hétéroclisme, ici encore, règne en maître. Quelques exemples suffiront pour illustrer ceci. Un organisme comme la Régie des loteries et courses agit tant en première instance qu'en appel en matière de paris, et ses décisions sont sans appel, sauf qu'elles doivent être homologuées dans certains cas⁴⁹; le gouvernement peut réviser certaines décisions de la Régie des marchés agricoles⁵⁰, mais les décisions de la Commission des transports étaient soumises au contrôle du Tribunal des transports⁵¹ et les décisions de la Régie des permis d'alcool sont sans appel⁵². Les décisions de la Régie des services publics peuvent faire l'objet d'un appel, sur des questions de droit, à la Cour d'appel⁵³; pour certaines décisions de la Régie de l'assurance-récolte, c'est à la Cour provinciale qu'il faut s'adresser⁵⁴. D'ailleurs, devant cette cour, il existe certaines différences curieuses, si l'on tient compte que le but poursuivi est identique et la procédure, similaire. Ainsi, l'appel de la décision du ministre de la Justice révoquant un permis d'huissier peut être porté devant un juge de la Cour provinciale⁵⁵, alors que la révocation d'un permis d'agent de voyage peut faire l'objet d'un appel devant trois juges de la même cour⁵⁶. D'autres appels de même nature sont évidemment portés devant d'autres organismes, qu'il s'agisse du Tribunal du travail, du Tribunal des transports,⁵⁷ etc.

49. *Loi sur les loteries, les courses, les concours publicitaires et les appareils d'amusement*, L.Q., 1978, c. 36, art. 23 et 31.

50. *Loi sur la mise en marché des produits agricoles*, L.R.Q., c. M-35, art. 13.

51. Compte tenu de l'arrêt *P. G. Q. c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638 : *Loi sur les transports*, L.R.Q., c. T-12, art. 57.

52. *Loi sur la Régie des permis d'alcool*, L.Q., 1979, c. 71, art. 107.

53. *Loi sur la Régie des services publics*, L.R.Q., c. R-8, art. 46.

54. *Loi sur l'assurance-récolte*, L.R.Q., c. A-30, art. 65.

55. *Loi sur les huissiers*, L.R.Q., c. H-4, art. 13. On tend maintenant à parler d'appel à la cour plutôt qu'à un de ses juges : voir *supra*, note 54; *Loi sur le recours collectif*, L.Q., 1978, c. 8, art. 35; *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q., 1978, c. 9, art. 339; *Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.Q., 1979, c. 70, art. 36.

56. *Loi sur les agents de voyage*, L.R.Q., c. A-10, art. 17.

57. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 118; *Loi sur les transports*, L.R.Q., c. T-12, art. 57.

2.4.3. Les cas d'ouverture à l'exercice du pouvoir de contrôle

Le contrôle des décisions peut en être un sur le droit, les faits, le mérite ou l'opportunité, le dernier étant généralement associé au contrôle politique. L'organisme qui révisé sa propre décision ne peut le faire que s'il existe une cause valable, l'intérêt public étant parfois assimilé à une telle cause⁵⁸.

Le contrôle s'exerce généralement suite à un geste posé en première instance, que ce soit une décision intérimaire ou une détermination finale. Il n'est pas impensable, cependant, qu'il y ait un recours en cas d'inaction d'un décideur, lorsque celui-ci refuse d'agir ou tarde à le faire. Dans ces cas, la façon d'y donner ouverture est généralement de prévoir dans une loi que l'absence de décision dans un certain délai équivaut à une décision négative dont il y a recours⁵⁹.

En matière de recours judiciaire, les tribunaux refusent souvent de donner ouverture à un contrôle des décisions qui mettent en jeu des « privilèges » par opposition à des droits ; mais peut-être cela résulte-t-il de la manière dont ils sont saisis. L'accès à la révision judiciaire ne devrait pas être basé sur l'utilité que peut avoir, dans l'instance, le contrôle de la légalité et le recours à un juge, plutôt que sur la qualification du « droit » de l'intéressé ?

2.4.4. La procédure de contrôle

En plus des questions soulevées relativement à la procédure de première instance et que l'on pourrait toutes reprendre ici, nous nous permettons d'en ajouter deux. D'abord, peut-on penser juridiciser la procédure de contrôle politique⁶⁰ ? Ensuite, dans la mesure où les instances de contrôle sont souvent surchargées, et que cette raison est souvent invoquée pour réduire le droit d'accès au contrôle⁶¹, ne pourrait-on pas concevoir, à l'instar de certaines juridictions européennes, de dissocier l'instruction d'un recours de la décision qui en dispose en ayant recours à un membre ou à un agent d'audience qui entend les parties, pendant que la décision est rendue par la juridiction de contrôle sur la seule foi du dossier préparé par ce membre ou cet agent ?

58. J.-D. GAGNON, « Le recours en révision en droit administratif », (1971) 31 *R. du B.* 182, pp. 188-196.

59. *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3, art. 1066, par. b).

60. *Inuit Tapirisat of Canada c. Son excellence le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (App.) semblait devoir y donner ouverture, mais la décision de la Cour suprême dans cette affaire, *supra*, note 24, risque de mettre un frein à cette tendance. Voir aussi, entre autres, P. KENNIFF *et al.*, *Le contrôle politique des tribunaux administratifs*, Québec, P.U.L., 1978.

61. Ce qui fut le cas avec la nouvelle *Loi sur l'immigration de 1976* ; voir J.H. GREY, « The new immigration law : a technical analysis », (1978) 10 *Ott. L.R.* 103.

2.5. L'établissement par les décideurs de normes d'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires

Nous prenons la liberté de mentionner ici ce sujet parce qu'il n'a pas, à notre avis, fait suffisamment l'objet de commentaires chez nous. Nous croyons, avec Davis⁶², que les décideurs qui exercent une discrétion devraient pouvoir, de façon plus habituelle, émettre des énoncés de politique qui, bien que ne les liant pas, donneraient à l'administré une idée de la perception qu'a l'autorité d'un problème. De telles pratiques, secrètes ou publiques, existent dans les faits ; leur existence et, dans une certaine mesure, leur validité a été reconnue dans l'arrêt *Capital Cities*⁶³. Ces énoncés devraient pouvoir se faire non seulement au niveau de politiques générales, mais aussi par la diffusion d'opinions quant à l'éventuelle solution de problèmes encore théoriques. Certains vont d'ailleurs plus loin et proposent que l'exercice de la discrétion soit, dans la mesure du possible, subordonné à l'émission préalable de tels énoncés. Il reste cependant à s'interroger alors sur l'impact de ces énoncés sur le processus décisionnel même ou sur la perception qu'en auraient les organismes de contrôle.

3. Évaluation des solutions

Comme nous l'avons vu, certains se sont déjà penchés sur l'une ou plusieurs des questions que nous venons de soulever. Plusieurs propositions ont été formulées en matière de justice administrative québécoise. Elles ont généralement pour but de favoriser une réforme des tribunaux administratifs, bien qu'on puisse songer à les appliquer à tous les décideurs. Elles sont souvent contradictoires ou tout au moins divergentes ; sans doute, d'autres recherches amèneraient-elles encore d'autres propositions.

Il nous semble se dégager des travaux effectués jusqu'à ce jour, que le gros de la discussion a porté sur six thèmes principaux sur lesquels nous aimerions revenir : la terminologie et la classification des organismes, l'unité ou la dualité de juridiction, la notion de compétence administrative, l'organisation et le contrôle des organismes administratifs, les pouvoirs de révision de leurs décisions ainsi que leur procédure.

Devant certains cas, tous sont d'accord pour promouvoir une réforme dans un sens précis, sans toujours s'entendre sur les modalités ; dans d'autres, les orientations mêmes de la réforme restent à déterminer. Ainsi en est-il, par exemple, de l'unité ou de la dualité de juridiction. Le choix entre l'une ou l'autre des propositions influencera nécessairement la façon de mettre en œuvre cette réforme ; de plus, les problèmes à résoudre devront

62. *Supra*, note 18, pp. 55 et ss., 219 et ss.

63. *Capital Cities Comm. Inc. c. C.R.T.C.*, [1978] 2 R.C.S. 141.

être approchés différemment selon l'orientation qui sera retenue. Aussi, sans favoriser une solution plutôt qu'une autre, il convient d'évaluer, par thèmes, les propositions qui ont été faites ou qui pourraient l'être, afin de permettre d'orienter le dossier, d'effectuer certains choix et d'élaborer un modèle.

3.1. La terminologie et la classification des organismes

L'avantage d'employer un même mot pour exprimer un même concept va sans dire. Tous ceux qui ont étudié l'ensemble des institutions administratives du Québec ont suggéré de normaliser la terminologie dont on se sert pour désigner les agents de décision. Nous avons vu la confusion que provoque la situation actuelle. Une telle modification n'entraînerait pas en soi de réformes fondamentales chez les organismes; elle aurait pour but, en structurant le vocabulaire, de permettre au justiciable de saisir plus facilement le schéma d'organisation de l'Administration et d'éviter au gouvernement d'avoir toujours à fournir d'interminables explications pour ses choix de terminologie.

Le problème de la classification des organismes se rattache nécessairement au premier, qui ne peut être résolu sans lui. Il s'agit de reconnaître et de dégager certaines fonctions et de les regrouper. Une telle tâche peut avoir un intérêt purement académique si aucune réforme ne s'ensuit, mais elle peut aussi être considérée comme une mesure préalable essentielle à toute réforme des institutions administratives.

Classer les organismes ne présente guère d'inconvénients, sinon une certaine perte de temps pour l'Administration si cette classification n'est pas utilisée; uniformiser le vocabulaire peut par contre présenter des inconvénients plus sérieux si l'on cherche à assurer une cohérence terminologique entre les institutions existantes et celles à naître. Il faudrait alors prévoir des modifications législatives assez nombreuses; ce problème a toutefois perdu de son acuité, puisqu'il est maintenant possible d'utiliser les techniques de repérage informatique dans le traitement des lois du Québec, et que la refonte permanente permet de les tenir à jour de façon relativement aisée. Si même l'on ne voulait assurer cette cohérence que pour l'avenir, il serait important de procéder à une étude qui permette de consacrer l'emploi d'un vocabulaire lié à la réalité de l'organisme.

3.2. L'unité ou la dualité de juridiction

3.2.1. La question structurelle

Le rapport Dussault a orienté ses propositions dans la perspective d'une dualité de juridiction, c'est-à-dire l'existence d'une justice administrative

parallèle à l'ordre judiciaire. Par ailleurs, le Livre blanc sur l'administration de la justice proposait l'intégration à l'ordre judiciaire, dans la mesure du possible, des tribunaux administratifs au sens classique de l'expression. Le premier croit important de reconnaître une situation de fait, la spécialisation de certaines fonctions juridictionnelles, et de l'encadrer. Il considère d'ailleurs qu'il serait plus facile de satisfaire ainsi aux critères de simplicité, de rapidité et de rendement qui sont à la base de l'attribution de ces fonctions à des décideurs administratifs. Le second conteste la nécessité de confier l'exercice de fonctions juridictionnelles spécialisées à des organes distincts des tribunaux judiciaires, puisque ceci nie un de ses postulats, la possibilité d'adapter ces derniers aux besoins des justiciables.

La question de l'unité ou de la dualité de juridiction est au cœur de toute réforme du processus d'élaboration de la décision administrative ; comme nous l'avons déjà dit, le contenu de cette réforme sera déterminé dans une large mesure par l'orientation qui sera suivie à ce niveau. Par ailleurs, il existe, entre la dualité française et l'intégration du livre blanc, plusieurs approches de compromis. Ainsi, il serait possible d'intégrer à l'ordre judiciaire certains tribunaux administratifs ou d'en fondre plusieurs en une cour administrative, parallèle à l'ordre judiciaire ou qui ne le rejoindrait qu'à un niveau de deuxième appel ; dans tous les cas, on peut laisser subsister des tribunaux indépendants. Il est évidemment illusoire de penser à intégrer dans un même organisme toutes les fonctions de type juridictionnel que détient l'Administration. De plus, les solutions pourraient être modifiées selon que l'on considère les juridictions de première instance ou d'appel de ces tribunaux, leur structure particulière, leur crédibilité face à leur clientèle habituelle ou encore le problème constitutionnel posé par l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

La solution retenue devrait respecter certaines priorités, telles : l'accessibilité, la qualité, la célérité, l'impartialité, la transparence et le coût de la justice, la nécessité des tribunaux administratifs et leur « administrabilité », et la protection des droits des parties devant eux. Sans entrer dans l'analyse de tous ces critères par rapport à toutes les solutions qui ont pu être énoncées, nous pouvons cependant examiner certains aspects du problème.

Il peut sembler à première vue qu'un système unifié de tribunaux facilite l'accès à la justice. Pourtant, si les intéressés à un type de justice ne forment qu'un groupe restreint, que leurs problèmes sont spécialisés ou que c'est un acte de l'Administration qui détermine le forum, l'accessibilité à un tribunal administratif ne soulève guère de difficultés, surtout si l'on prend soin d'informer l'administré de ses voies de recours. L'existence d'un ordre judiciaire administratif, s'il est bien identifié, ne restreint donc pas en soi l'accessibilité à la justice : il peut, au contraire, la faciliter.

L'expérience française tend à démontrer que la dualité de juridiction amène la mise en place d'un droit administratif original et autonome, dans lequel on peut tenir compte du déséquilibre des forces en présence. Par ailleurs, le parallélisme des systèmes permet de mettre de côté le postulat civiliste de l'égalité des parties pour tenir compte de ce que l'État a la charge du bien public. Le juge administratif étant plus au fait des problèmes de l'Administration, il pourrait aller plus loin dans le contrôle qu'il exerce sans pour autant créer d'antagonismes. Il faut mentionner que l'unification du droit administratif a lieu principalement au niveau de la réunion ou du contrôle de la décision. Toutefois, il n'est cependant pas certain qu'il soit impossible d'en arriver au même résultat par la création de chambres spécialisées au sein des tribunaux judiciaires. L'expérience helvétique semble en être un excellent exemple ⁶⁴.

Par rapport aux critères de qualité de la justice et de protection des droits des parties, il serait possible d'affirmer que la dualité de juridiction risque de favoriser l'élaboration de règles de droit différentes pour des situations qui mériteraient d'être traitées de la même façon ou la consécration de principes différents dans des cas où il n'y a pas lieu de le faire. La délimitation des domaines respectifs de compétence *ratione materiae* des deux juridictions, — qui suppose la mise en place d'un Tribunal des conflits —, les contrôles de la compétence des juges et la procédure qui prévaut dans les deux systèmes peuvent cependant atténuer, ou au contraire accentuer, ce risque ; l'on ne peut se pencher sur les critères dont nous avons parlé sans s'attarder à ces aspects pratiques de l'organisation des juridictions. Par ailleurs, il faut bien se rendre compte que si le risque de confusion existe à l'égard de deux ordres de juridiction, il est encore plus grand à l'heure actuelle, alors qu'une myriade de décideurs déterminent les droits et obligations de chacun.

Il semble que l'unité de juridiction tende à uniformiser l'application des règles de droit dans tous les domaines, ce qui n'est pas le cas dans le cadre d'une dualité de juridiction. Il faut alors se demander si cette uniformité est désirable, ou s'il ne suffit pas d'assurer une normalisation dans chacun de ces deux secteurs de l'activité humaine, en tenant compte de leurs caractéristiques propres. Il est certainement préférable d'être régi par deux systèmes clairs et cohérents que par un seul corps confus de règles plus ou moins arbitraires. Par contre, si l'on décide, peu importe la raison, qu'il est désirable de rechercher une plus grande unité, il faudra être prêt à certains sacrifices au niveau de la flexibilité, de l'adéquation et de la simplicité de la règle de droit.

64. *Infra*, pp. 208-209.

L'importance des critères que nous avons mentionnés précédemment est certaine, mais il semble qu'on puisse les respecter dans l'un ou l'autre système, selon l'organisation, la procédure employée, etc. En ce sens, plusieurs hypothèses d'organisation peuvent être envisagées, dont celles-ci :

1. on pourrait intégrer certains tribunaux administratifs à la Cour provinciale, et permettre l'appel à ce tribunal des décisions d'organismes qui ne le sont pas. Ceci pourrait s'accompagner ou non de la création d'une section administrative de la cour, à laquelle on attribuerait ces compétences ainsi que celles qui sont déjà dévolues à la Cour provinciale en matière administrative, telles l'appel d'une décision sur l'octroi d'un permis et les actions en matières fiscale et municipale. C'est ce que propose le Livre blanc sur la justice contemporaine. Cette démarche présente l'avantage d'intégrer les tribunaux administratifs au sens classique de la définition⁶⁵ dans un seul ordre judiciaire et de favoriser l'accès à la justice. Cependant, l'intégration des tribunaux administratifs risque de soulever certains problèmes, compte tenu de leurs caractéristiques diverses⁶⁶. De plus, une telle réforme est difficilement réalisable à moins de modifier considérablement la structure et les objectifs de certains tribunaux administratifs, afin d'uniformiser la procédure dans ces domaines et de rendre cohérente la législation ; pour ces mêmes raisons, elle appelle des modifications aux lois attributives de compétence à la cour ; enfin, elle ne permet pas de régler le problème qui résulte de la multiplicité des décideurs et se heurte à certaines difficultés d'ordre constitutionnel.
2. on pourrait créer un tribunal administratif détaché de l'organisation judiciaire, qui exercerait en autant qu'il est possible toutes les

65. Voir *supra*, pp. 174-175.

66. Une solution possible serait de n'intégrer dans un premier temps que les tribunaux déjà composés de juges de la Cour provinciale et ayant une procédure propre (Tribunal des professions, juge des mines, Tribunal des transports). Une analyse effectuée en novembre 1976 au ministère de la Justice, et portant sur les structures, compétences et besoins de certains tribunaux administratifs (le Tribunal des professions, le Tribunal du travail, le Tribunal des transports, la Commission des affaires sociales, le juge des mines, le Tribunal de l'expropriation et la Commission des loyers) nous sembla démontrer que parmi ceux-ci, seuls le Tribunal des professions, le juge des mines et le Tribunal des transports auraient pu être intégrés facilement (sous réserve des difficultés constitutionnelles). Le Tribunal du travail, en raison principalement de la nature de ses activités actuelles et éventuelles, aurait pu constituer l'embryon d'une autre section. L'intégration du Tribunal de l'expropriation, à cause de la nature de sa compétence et de sa composition, serait déjà plus difficile ; enfin, la juridiction de la Commission des affaires sociales et celle de la Commission des loyers (maintenant la Régie du logement) semblaient ne pouvoir être transférées sans des aménagements majeurs à la structure et à la procédure de la cour.

fonctions de type juridictionnel actuellement dévolues à une multitude d'organismes. Ce tribunal pourrait aussi agir en appel de certaines décisions de l'Administration qu'il n'aurait pas à considérer au premier niveau. Cette hypothèse consacre la dualité de juridiction. Elle facilite aussi l'accès à la justice et une certaine qualité de justice par l'uniformisation des règles de droit puisqu'elle permet de régler en partie le problème de la multiplicité des organismes juridictionnels. Toutefois, pour mettre sur pied un tel tribunal, il faudrait sans doute modifier un ensemble de législations, prévoir un système procédural et faire certains compromis sur l'organisation ou la compétence pour éviter les problèmes constitutionnels.

3. on pourrait mettre de côté l'intégration des instances administratives, n'en regrouper que certaines ou attribuer à un seul décideur l'ensemble ou la majeure partie de leurs fonctions que les tribunaux de droit commun ont qualifiées de « judiciaires ». On assurerait également une uniformisation du droit en adoptant une loi-cadre sur la procédure administrative et en prévoyant, dans tous les cas, un appel à un même tribunal en matière administrative, un peu sur le modèle de la Cour fédérale. Ceci est, en partie, ce que propose le rapport Dussault, et a l'avantage d'assurer une certaine uniformité du cadre législatif des organismes et de favoriser l'harmonisation des règles de droit et le regroupement des fonctions de type juridictionnel. Une telle solution requerrait également d'importantes modifications législatives et un compromis au niveau de l'appel, afin de contourner le problème constitutionnel.
4. on pourrait identifier les diverses fonctions de type juridictionnel qu'exercent les organismes administratifs, pour les confier, qui à l'organisation judiciaire, qui à un système juridictionnel administratif, selon des critères qui resteraient à déterminer, mais qui incluraient sans aucun doute, par exemple, le degré de « susceptibilité politique » de la question et la marge de discrétion du décideur. Ce modèle organisationnel permettrait, si on le désire, de réduire le nombre des tribunaux, instances et autres décideurs administratifs (ces derniers continuant à exister pour exercer les fonctions non juridictionnelles), en en fusionnant certains tout en respectant le cloisonnement fonctionnel que ce modèle impose. La distribution ainsi opérée pourrait être consacrée par une réorganisation, en plusieurs chambres, de la juridiction d'appel qui pourrait leur être maintenant commune. Cette démarche constitue une variante des précédentes, et présente généralement les mêmes avantages et les mêmes inconvénients soit : l'uniformisation et le regroupement des fonctions, des règles de droit et de la procédure, la

délimitation des compétences, mais aussi la nécessité de nombreux aménagements législatifs et d'ajustements ou de compromis pour éviter les obstacles constitutionnels.

3.2.2. La question constitutionnelle

Un problème commun à toutes ces hypothèses est le problème constitutionnel. Il existe peut-être une solution à celui-ci, qui consisterait à avoir deux ordres juridictionnels parallèles s'intégrant au niveau d'une Cour d'appel, elle-même divisée en chambres spécialisées. Dans un premier temps, l'institution d'un tribunal administratif d'appel, qui coifferait l'ordre administratif tout en étant lui-même soumis à la juridiction de la Cour d'appel, pourrait poser moins de problèmes qu'on peut le penser généralement. En effet, l'arrêt *Farrah*⁶⁷, s'il sonne le glas du Tribunal des transports, semble aussi consacrer le pouvoir des provinces d'établir des tribunaux administratifs d'appel, même, probablement, pour traiter de questions de droit ; en autant que ces tribunaux s'imbriquent efficacement dans une structure générale de type régulateur, qui relève par ailleurs de la compétence provinciale, et qu'ils ne se rendent pas « coupables » de posséder certaines caractéristiques (dont la « clause privative ») qui fassent penser à la Cour suprême qu'il s'agit d'une tentative de contourner la constitution, leur existence pourrait semble-t-il être admise. Ce « critère de l'imbrication » peut évidemment poser des difficultés, dans la mesure où on pourrait l'interpréter comme imposant l'existence d'un tribunal d'appel indépendant pour chaque structure régulatrice visée. Il faut espérer cependant que la Cour suprême, respectant l'esprit des arrêts *Farrah* et *Tomko*, ne donnerait pas force de loi à un critère aussi mécanique, qui rendrait inopérant à toutes fins utiles un organisme comme la Commission des affaires sociales et qui obligerait une province à réduire la « visibilité » de ses institutions juridictionnelles pour éviter de les transformer en cours supérieures⁶⁸.

Dans un autre temps, il ne serait peut-être pas impossible de retirer sa juridiction à la Cour supérieure, de façon que le tribunal administratif d'appel n'ait à rendre de comptes qu'à la Cour d'appel : ce faisant, on pourrait arguer qu'on ne supprime pas le pouvoir de surveillance d'un juge nommé par le gouvernement fédéral, mais qu'on en change le lieu d'exercice. Si cela s'avérait constitutionnellement impossible⁶⁹, on pourrait également,

67. *Supra*, note 51, p. 643. Voir aussi *Tomko c. Labour Relations Board of Nova Scotia*, [1977] 1 R.C.S. 112, 120.

68. L'arrêt *Crevier c. Aubry*, [1979] C.A. 333 permet certains espoirs à ce sujet.

69. Comme semble le croire le juge Pratte : *Farrah*, *supra*, note 51, 658-9. Voir aussi N. DUPLÉ, « Le contrôle de la légalité : une compétence exclusive des cours supérieures », (1978) 19 C. de D. 1069, p. 1075.

plutôt que de diriger les appels à une chambre spécialisée de la Cour d'appel, les porter devant la Cour supérieure. Cependant, ceci ajouterait un nouveau niveau d'appel à un processus qui en comporterait déjà deux, puisque le jugement de la Cour supérieure serait lui-même susceptible d'appel.

Enfin, si l'article 96 de l'A.A.N.B. confie au gouvernement central le soin de nommer certains juges, il revient aux provinces, en vertu du paragraphe 14 de l'article 92, d'administrer la justice. Dans l'exercice de cette compétence, elles ont arrêté, entre autres, le nombre des juges de leurs cours d'appel, leur hiérarchie et la nature des relations d'autorité qui existent entre le juge en chef et les autres membres de la cour. Rien ne permet de croire que le Québec n'aurait pas la compétence voulue pour diviser la Cour d'appel en chambres spécialisées qui pourraient être plus ou moins étanches et développer une tradition jurisprudentielle. Mais en ce qui concerne la composition de telles chambres, les qualifications requises de la part des juges et le contrôle de l'affectation de ceux-ci à une chambre administrative, par opposition à leur nomination à la Cour comme telle, peut-on considérer que l'article 96 de l'A.A.N.B. n'est pas un obstacle⁷⁰? Si le Québec peut agir à cet égard on assurerait en pratique, dans le cadre constitutionnel actuel, la mise en place d'un système qui, sans consacrer la dualité de juridiction, permettrait néanmoins une certaine spécialisation. Il semble que le rapport Kelly sur la réorganisation de la Cour d'appel d'Ontario, entre autres, ait pris cette possibilité pour acquise puisqu'il propose une telle compartimentation, bien que fondée sur des priorités différentes⁷¹. D'ailleurs, cette spécialisation pourrait être assurée dans une certaine mesure même s'il devait revenir au gouvernement central d'affecter les juges en plus de les nommer. Peu importe comment et par qui ils s'y retrouvent et leur expérience antérieure, les membres d'une chambre administrative en viendraient à développer une attitude qui leur serait propre.

Cette démarche, pour attrayante qu'elle soit, peut poser cependant un certain nombre de problèmes au niveau politique. Pour certains, elle raffermit le contrôle des institutions administratives du Québec par des cours dont les juges sont nommés par un autre ordre de gouvernement. D'autres y verront une atteinte à l'indépendance judiciaire ou au pouvoir de surveillance des juges des cours supérieures. En effet, tous les juges de la Cour supérieure étant investis de ce pouvoir, pourrait-on, pour certains d'entre eux, le leur enlever ou le rendre inopérant, soit par des affectations à une

70. On pourrait citer, à l'encontre de la position provinciale, l'arrêt *A.G.O. v. A.G.C.*, [1925] A.C. 750.

71. Ainsi, on propose de créer une chambre des appels simples et une chambre «jurisprudentielle» pour les questions complexes à incidence générale sur le droit : *Report on the Attorney General's Committee on the Appellate Jurisdiction of the Supreme Court of Ontario*, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1977, p. 17 et ss.

chambre spécialisée, soit en instituant l'appel directement à la Cour d'appel ? Pourrait-on alors mettre sur pied un système efficace si, malgré l'appel, les juges de la Cour supérieure considèrent qu'ils ont néanmoins le pouvoir de contrôler la légalité des décisions de l'ordre administratif rendues en première instance ou par le tribunal administratif d'appel ?

Il est par ailleurs douteux qu'une province puisse, dans le cadre constitutionnel actuel, abroger la *common law* en regard de ce pouvoir de surveillance et de contrôle. Pourrait-elle même le transférer à une Cour d'appel qui n'est pas, elle, un tribunal de droit commun, mais un tribunal d'attribution ?

3.3. La compétence administrative

3.3.1. Notion

La compétence des organismes administratifs est en général définie par rapport à des critères essentiellement fonctionnels. On a défini le « tribunal administratif » comme étant celui qui tranche impérativement une question en vertu de normes objectives préétablies par une loi ou un règlement et selon une procédure qui peut varier de celle utilisée devant les tribunaux de droit commun. Cette définition affirmative du « tribunal administratif », nous l'avons vu, ne correspond pas à celle qu'en donnent les tribunaux judiciaires⁷². Elle permet cependant d'opérer des distinctions par rapport aux organismes qui ne remplissent pas uniquement des fonctions de type juridictionnel. Par contre, elle ne permet pas en elle-même de distinguer certains tribunaux administratifs des tribunaux judiciaires, puisque les uns et les autres jugent en fonction de normes objectives et que parmi les seconds, les procédures peuvent varier selon les objectifs et les compétences.

La notion de « tribunal administratif » est donc essentiellement le résultat d'une démarche négative : on sait davantage ce qu'ils ne sont pas et ce qu'ils ne peuvent faire, plutôt que ce qui les caractérise de façon positive. Il en est ainsi peut-être parce que le propre de la compétence administrative n'a jamais été défini. Ainsi, une partie de la compétence en matière de loyers n'est pas une compétence administrative en soi ; elle ne le devient que par le biais de l'organisme auquel on en a attribué une partie. On pourrait dire la même chose de la compétence en droit du travail. On peut d'ailleurs, sous certaines réserves, en percevoir les détenteurs comme des tribunaux judiciaires spécialisés plutôt que comme des tribunaux administratifs. Par ailleurs, les tribunaux judiciaires exercent aussi une compétence administrative : révision de décisions administratives en matière de permis, litiges

72. Voir *Cité de Saint-Léonard c. Commission municipale du Québec*, [1972] C.A. 610, et l'arrêt *John East Iron Works*, *supra*, note 36.

entre particuliers et l'administration, etc., ce qui n'aide pas à rendre la situation plus claire.

Il nous semble donc souhaitable, si une réforme des « tribunaux administratifs » est entreprise, d'en mieux définir la nature et les fonctions. Ceci apparaît nécessaire quelle que soit l'orientation choisie, afin d'éviter des problèmes de qualification et d'identification dans la législation future.

3.3.2. Le cumul de fonctions

Un autre aspect de la compétence administrative a retenu l'attention du groupe de travail sur les tribunaux administratifs ; il recommande que les tribunaux administratifs au sens classique de l'expression n'exercent que la fonction qui leur est propre, soit la fonction juridictionnelle. Ainsi, on ne devrait pas leur confier des pouvoirs réglementaires, administratifs ou discrétionnaires, si ce n'est pour permettre l'exercice de cette fonction : adoption de règles de pratique, discrétion judiciaire, etc.

Une règle telle que celle-ci est tout à fait conforme à notre système constitutionnel dans lequel le juge dit la loi mais ne la fait pas, sauf par le biais de l'interprétation ; elle pourrait constituer un des principes de la réforme. Toutefois, son application nous ramène au problème de la définition de la notion de tribunal administratif ; doit-elle s'étendre à des organismes comme la Régie des services publics ou la Régie des permis d'alcool ? Doit-on plutôt classer les organismes selon leur fonction principale et ne considérer comme tribunaux que ceux chez qui la fonction juridictionnelle prédomine ? Dans ce dernier cas, on pourrait penser catégoriser les fonctions, épurer les véritables tribunaux administratifs de leurs autres responsabilités et y rapatrier les pouvoirs juridictionnels qui relèvent présentement d'autres décideurs. Dans la mesure où d'autres organismes conserveraient de tels pouvoirs, on pourrait penser prévoir un mécanisme de contrôle de leurs décisions, si, évidemment, un tel contrôle n'existe pas déjà. Il faut cependant se rappeler, avant tout, que le but de l'exercice n'est pas la seule poursuite à tout prix d'une structure logique ; une recherche trop poussée du cloisonnement fonctionnel proposé par le rapport Dussault amènerait une autre prolifération des structures. Il s'agit cependant de déterminer jusqu'à quel point le fractionnement de la fonction juridictionnelle peut entraîner le fractionnement des droits des justiciables et des responsabilités des élus.

3.4. L'organisation et le contrôle « général » des organismes administratifs

L'organisation et le contrôle de l'Administration ont fait l'objet de plusieurs recommandations du rapport Dussault. Même si elles étaient faites

dans le cadre du principe de la dualité de juridiction, elles pourraient être valables pour un ensemble d'organismes si on optait pour l'unité de juridiction, notamment quand elles suggèrent la création d'un Conseil des tribunaux administratifs (que nous appelons « Conseil administratif » dans la suite de ce document) ou l'uniformisation de leurs modes de création et de contrôle.

L'avantage d'une loi-cadre sur les organismes administratifs ou d'un Conseil administratif est certain dans un contexte où l'on cherche une certaine normalisation sans vouloir s'attaquer au fractionnement des juridictions. La loi-cadre fixe des normes générales relatives au statut et à l'indépendance des organismes et de leurs membres et à la nomination de ces derniers ; le conseil assure à cet égard une surveillance générale et exerce un pouvoir de consultation et de recommandation quant à la création ou à la réforme des organismes, au recrutement ou à la nomination des membres et à la procédure. Ceci vise à permettre une harmonisation des organismes sans en forcer le regroupement.

Dans l'hypothèse d'une intégration des « tribunaux administratifs » à l'ordre judiciaire, l'adoption d'une loi-cadre peut n'être plus nécessaire. Toutefois, il serait sans doute utile alors de vérifier si le nombre et l'importance des décideurs qui demeureraient ne justifieraient pas une telle législation. La création d'un Conseil administratif ou d'un organisme similaire, elle, continuerait selon nous d'être nécessaire. Même alors, un certain nombre de fonctions de type juridictionnel continueraient de relever de décideurs indépendants de la structure principale. Il est certes important que la justice qu'ils rendent soit de qualité. Or, si nous instaurons des modes de contrôle au niveau du recrutement et de la déontologie des juges, une règle équivalente devrait prévaloir, tout au moins pour les organismes autonomes ; cette règle pourrait d'ailleurs contribuer à renforcer l'application du principe de l'impartialité. Le conseil, dans cette hypothèse, pourrait également exercer un certain contrôle sur la procédure des décideurs, leurs pratiques, la publicité de leurs décisions et la nécessité de créer de nouveaux organismes autonomes exerçant des fonctions de type juridictionnel.

D'autres aspects relatifs à l'organisation et au contrôle des organismes autonomes devraient également être évalués, tels les modes de nomination et de destitution, les règles de conflits, l'utilisation d'assesseurs ou de présidents d'audience, le financement ou le rattachement de ces organismes à un ministère. Ces sujets pourraient faire l'objet de longs développements ; pour l'instant, il nous semble suffisant de les mentionner. Soulignons cependant que l'existence de normes à ces égards nous apparaît nécessaire pour augmenter non seulement la qualité, mais aussi la crédibilité de la justice administrative.

3.5. La révision des décisions administratives individuelles

Plusieurs propositions ont été faites en regard de ce problème. Ainsi, on a suggéré d'abroger dans la mesure du possible le pouvoir d'un organisme de réviser ses propres décisions. Il semblerait normal que les tribunaux administratifs classiques puissent, comme les tribunaux judiciaires, réviser en certains cas leurs arrêts. Mais plutôt que de parler de révision, il faudrait alors parler de rétractation pour cause. Quant aux autres décideurs, il n'est pas du tout certain qu'il soit souhaitable de supprimer cette possibilité qu'ont plusieurs de se pencher à nouveau sur une décision, surtout lorsqu'elle ne porte pas sur un fait précis et déterminé dans le temps. On pourrait cependant penser à encadrer davantage ce pouvoir.

Une autre proposition vise à réformer le mode d'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. Comme cette question a fait l'objet d'études particulières, nous n'avons pas l'intention de nous y attarder longuement. Nous tenons cependant à souligner que certains s'interrogent sur la valeur même de ce pouvoir, et remettent son existence en question. Ainsi, est-il souhaitable que le contrôle de la légalité des décisions de l'Administration appartienne aux juges des cours supérieures? Est-il si certain que ce contrôle soit la pierre d'angle de la protection des droits et libertés de l'administré face à l'Administration? Le contrôle par les juges des décisions de l'Administration semble soulever un problème de rencontre des mentalités qu'on perçoit facilement quand on examine les domaines dans lesquels les cours de justice interviennent avec le moins de réticences. Il peut suffire de comparer l'empressement avec lequel elles agissent lorsque des droits patrimoniaux sont en jeu et le détachement dont elles semblent faire preuve en matière d'immigration ou de libérations conditionnelles pour s'en rendre compte. Si les tribunaux judiciaires britanniques semblent en voie de procéder à un certain rajustement, surtout en matière d'immigration, les arrêts récents de la Cour suprême du Canada⁷³ ne laissent entrevoir surtout que de profondes divisions dans les opinions.

Le problème du contrôle judiciaire se situe aussi, et surtout, au niveau de son efficacité. Le nombre, la teneur, la portée et l'effet réel des interventions judiciaires dans le fief de l'Administration les empêchent non seulement de permettre un encadrement global et suffisamment précis, mais aussi d'avoir autant d'effet « dissuasif » que certains juristes seraient portés à le croire. Il est d'ailleurs loin d'être certain que les tribunaux de droit

73. *Howart c. Commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453; *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118. L'arrêt *Inuit Tapirisat*, *supra*, note 24, semble démontrer que non seulement le domaine d'intervention, mais la personnalité même du décideur peut influencer la décision.

commun soient en mesure, même au prix d'efforts renouvelés, de prendre en charge l'ensemble de l'encadrement et du contrôle des décideurs administratifs. Il est aussi douteux que ces tribunaux soient les mieux placés pour contrôler les motifs des décisions ou pour intervenir à l'intérieur même du processus décisionnel s'ils croient constater des erreurs de droit manifestes. Bien plus, la survivance du pouvoir de surveillance pourrait parfois remettre en cause l'efficacité même de certaines réformes proposées.

D'autres propositions ont voulu prévoir un mécanisme d'appel plus intégré. On a suggéré, d'une part, la création d'une cour d'appel administrative qui entendrait les appels des décisions des « tribunaux administratifs », sur le droit, et les appels des décisions d'organismes, sur le droit et les faits. On a proposé, d'autre part, un mécanisme similaire mais dans lequel les appels seraient dirigés vers une Cour provinciale intégrée.

L'avantage de centraliser les appels de décisions de caractère juridictionnel d'organismes autonomes ne requiert pas une longue démonstration. L'uniformisation des règles de droit et l'harmonisation des procédures qui en découleraient seraient des bénéfices majeurs. En ce qui a trait au choix du forum, il faut considérer les deux hypothèses en regard de l'option esquissée précédemment entre l'unité ou la dualité de juridiction, mais il faut également tenir compte du problème constitutionnel. En effet, qu'il s'agisse d'une Cour d'appel administrative ou de la Cour provinciale, s'il est reconnu que l'appel sur une question de droit ressortit à la compétence d'un tribunal dont les juges sont nommés par le gouvernement fédéral⁷⁴, l'une ou l'autre des solutions pourrait être l'objet d'une contestation. Dans un tel cas, la difficulté pourrait être contournée en créant une Cour d'appel administrative composée de juges fédéraux ou en créant, à l'intérieur des cours supérieures existantes, une chambre administrative.

Quant à la nécessité de généraliser l'appel à tous les types de décisions administratives, elle devrait faire l'objet d'un examen en regard de la nature des décisions prononcées. La disponibilité de l'appel devrait être assez générale pour permettre l'uniformité là où elle est désirable, mais laisser aux décideurs une marge de manœuvre suffisante pour leur permettre d'agir en fonction des besoins spécialisés qu'il leur faut satisfaire, ce pour quoi d'ailleurs le législateur les a constitués. Voilà un truisme, certes, mais dont on devra se souvenir quand il s'agira de définir les modalités de la réforme.

74. Ce qui est maintenant fort peu probable, si l'on retient l'interprétation que nous donnons au jugement dans l'affaire *Farrah*, *supra*, note 51. Cette interprétation n'immunise cependant ni l'une ni l'autre des solutions proposées. Voir *supra*, pp. 191-193.

3.6. La procédure

3.6.1. Les propositions avancées

Les propositions qui ont été faites en matière de procédure sont diverses ; leur valeur est très inégale. Celle contenue au livre blanc ne visait qu'à la précision, l'harmonisation et la publicisation des règles de procédure sans entrer dans les modalités pour atteindre cet objectif ; pourtant, c'est surtout sur ces dernières que la discussion risque d'être la plus serrée.

Dans ce domaine, il faudrait se garder des solutions de facilité, entre autres pour ce qui est de l'attribution de nouveaux rôles à des intervenants. Ainsi, on pourrait être tenté de soumettre les règles de procédure à l'approbation de personnes qui, si on y pense à deux fois, ne devraient être que consultées. C'est le cas, par exemple du ministre responsable d'un organisme et du ministre de la Justice. Le premier n'offre aucune compétence particulière en matière de règles de procédure ; de plus, comme il peut, dans certains cas, être appelé à agir devant l'organisme, son impartialité à juger de ces règles pourrait être sujette à discussion. La compétence du second peut paraître plus évidente en raison de ses intérêts dans l'administration de la justice, et du rôle qu'il exerce déjà à l'égard des tribunaux judiciaires. Toutefois, son ministère est celui qui chapeaute le plus grand nombre de ces structures. Comme, par ailleurs, le ministre fait partie de l'Administration et qu'il peut encore, à ce titre, être partie à une instance devant un tel organisme, il est sans doute souhaitable que ce rôle d'arbitre des règles de procédure soit laissé à un tiers. D'ailleurs, si on pense en termes de consultation, plutôt que de disposition, plusieurs autres intervenants pourraient être impliqués : Conseil de la Magistrature, Conseil consultatif de la Justice, Barreau du Québec, etc.

Le groupe de travail sur les tribunaux administratifs suggérait l'adoption, dans une loi, de normes procédurales minimales et la création d'un Conseil administratif qui interviendrait dans la préparation des règles de procédure propres à chaque organisme. Le modèle proposé ressemble énormément, peut-être trop, à ceux adoptés par le Royaume-Uni en 1958 et l'Ontario en 1971⁷⁵. Nous renverrons ici le lecteur aux remarques que nous avons déjà faites à ce sujet⁷⁶.

75. Il peut être intéressant également de consulter la résolution (77) 31 adoptée par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, intitulée « Sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration », puisqu'elle offre une autre formule de règles minimales pouvant s'exercer dans les procédures administratives à l'égard de toute mesure ou de toute décision d'ordre individuel en regard : du droit d'être entendu, de l'accès aux éléments d'information, de l'assistance et de la représentation, de la motivation des actes administratifs et de l'indication des voies de recours.

76. Voir *supra*, pp. 167-169.

3.6.2. La codification de la procédure administrative

Une possibilité que plusieurs rejettent d'emblée reste l'élaboration d'un code de procédure administrative. Les avantages en sont clairs. Texte unique et stable, certain, précis, clair et accessible, qui appréhende l'ensemble du processus décisionnel, il accroît la sécurité juridique de l'administré en lui permettant, ou en permettant à son procureur, de connaître d'un seul coup d'œil l'essentiel de la démarche qu'il doit suivre ou des droits qui lui sont attribués. Il normalise le processus de décision et rend prévisible le comportement de l'Administration, ce qui permet de favoriser le droit à l'égalité de traitement pour les administrés. Il facilite aussi le travail du fonctionnaire, en rationalisant et en normalisant les modes d'opération des divers décideurs et en mettant de côté, parfois, un formalisme désuet, permettant ainsi une expédition plus rapide des affaires courantes, répétitives, et laissant davantage de temps pour l'exécution des fonctions plus « spéciales ». Il facilite et élargit le contrôle, tout en le rendant moins nécessaire dans certains cas⁷⁷. Bien plus, un code mettrait fin, en principe, à l'incertitude générée par trois siècles de jurisprudence et de juges. Actuellement, ni le tribunal ni le justiciable ne savent à quoi s'en tenir. Un juge d'une Cour supérieure peut, suivant ses tendances, choisir ses principes d'intervention ou de non intervention parmi ceux élaborés par une jurisprudence volumineuse et non constante⁷⁸. L'arbitraire peut sembler s'être déplacé de l'Administration vers le judiciaire. La codification rendrait inutile la jurisprudence antérieure, réglant du même coup les contradictions qu'elle provoque encore puisque, du moins en théorie, un code doit s'interpréter sans égard au droit antérieur⁷⁹.

On dira que l'on ne peut mettre sur pied un système applicable à tous les décideurs sans distinction. Pourtant, si le législateur fait preuve dans l'élaboration de son code d'un certain souci de souplesse, on peut penser écarter ce problème. Les opposants rétorqueront que, de toute façon, un code est un mécanisme nécessairement rigide et qu'il sclérose la législation. Le danger est réel, mais déjà, en 1901, Ilbert pensait qu'il pouvait être écarté par une préparation plus soignée des textes⁸⁰. Il n'est d'ailleurs pas certain que la « souplesse » du système actuel soit entièrement souhaitable. Bien plus, le décideur secrète ses propres règles de pratique, légales ou non, qui

77. Voir *supra*, note 3.

78. Voir, entre autres, *Calgary Power c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec*, [1953] 2 R.C.S. 140; *Nicholson, supra*, note 5; *Law Society of Upper Canada c. French*, [1975] 2 R.C.S. 767; *Cité de Saint Léonard, supra*, note 72.

79. *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12^e éd., par P. St John LANGAN, Londres, Sweet & Maxwell, 1969, p. 25.

80. C. ILBERT, *Legislative Methods and Forms*, Oxford, Clarendon Press, 1901, pp. 159-60.

sont souvent superflues et imposent parfois des carcans à l'administration davantage qu'un code bien conçu ne le ferait.

Les tentatives antérieures de systématisation de la procédure administrative semblent avoir connu un succès relatif. La raison en est peut-être qu'elles n'étaient que sectorielles et partielles, qu'elles ne sont, comme le disait M. le juge Beetz, en 1965, qu'une étape avant une échéance que l'on ne saurait que retarder. La solution serait peut-être alors l'adoption d'une codification qui soit assez générale pour permettre la formulation systématique des règles de procédure de *tous* les décideurs administratifs concernés, mais qui soit en même temps assez souple pour tenir compte de leurs particularités, donc une codification qui concilie ces deux principes fondamentaux mais souvent antagonistes du droit administratif : l'équité et l'efficacité.

Quelle serait la portée de ce code ? Viserait-il tous les décideurs administratifs, tous les organismes autonomes juridictionnels ou de régulation, les tribunaux administratifs classiques ou les seuls tribunaux administratifs d'appel ? S'appliquerait-il à toutes les décisions des organes concernés, qu'elles supposent ou non une procédure contentieuse, ou ne couvrirait-il que les seuls recours ?

Le code devrait-il proposer un cadre minimal ou devrait-il ressembler au Code de procédure civile ? Ses énoncés devraient-ils être larges ou circonstanciés ? Quelle marge de manœuvre serait laissée en regard de la préparation de règles particulières, ou de la discrétion du décideur dans chaque instance ? Quels aspects de la procédure viserait-il ? Garantirait-il seulement les droits des parties ? Prescrirait-il les cadres de la marche à suivre ? Déterminerait-il les pouvoirs du décideur ? Voilà des questions fondamentales auxquelles peu de réponses valables ont été apportées jusqu'ici, et qu'il faudra considérer dans la détermination d'une démarche.

Nous nous risquerons ici, parce que peu semblent l'avoir fait, à proposer un modèle d'élaboration.

Il s'agirait d'adopter un code que pourrait invoquer celui qui, au cours d'une procédure devant quelque décideur, risque de voir mis en péril un droit ou une « espérance légitime »⁸¹, peu importe que ce soit ou non à l'occasion de l'exercice d'une fonction de type juridictionnel ou d'un « pouvoir quasi judiciaire ». La loi mettrait sur pied un Conseil administratif qui jouirait d'une très grande indépendance et aurait deux fonctions. Il serait une sorte d'« ombudsman » des règles de la procédure administrative et, pour ce faire, il aurait des pouvoirs d'enquête et de recommandation. Son rôle primordial resterait cependant de collaborer avec chacun des décideurs touchés par la

81. Voir *supra*, note 6.

loi, dans le cadre d'un mécanisme unique et obligatoire, pour la définition des règles de procédure applicables à ce décideur.

La loi elle-même prévoirait trois types de règles de procédure. Certaines garanties minimales seraient expressément imposées à tous les décideurs. D'autres règles, bien qu'explicitement mentionnées dans la loi, ne seraient applicables à un décideur que dans la mesure où sa loi constitutive ou ses règles de pratique y référerait ou encore qu'il exerce certains types de fonctions. Une clause résiduaire permettrait enfin de prévoir expressément d'autres dispositions complémentaires et subsidiaires dans des règles de pratique.

Chaque décideur soumettrait un projet de règles au conseil, qui pourrait l'accepter, avec ou sans modifications, ou le rejeter : il tiendrait compte, dans son évaluation, non seulement de la nécessité ou de la pertinence des règles, mais aussi de leur cohérence avec les règles générales. Un organisme comme SOQUIJ, par exemple, pourrait ensuite publiciser ces règles, sous une forme qui permette le meilleur accès possible du public à l'information qu'elles contiennent.

De manière à tenir compte de certaines particularités, on pourrait aussi envisager qu'un décideur ou un intéressé puisse s'adresser à un éventuel tribunal administratif ou à une section administrative d'un tribunal judiciaire pour obtenir la modification des règles de pratique pour une affaire seulement. De plus, cette cour pourrait émettre des avis sur l'interprétation des règles, afin de permettre un déroulement plus rapide des procédures.

Le modèle que nous proposons nous semble avoir deux avantages importants mis à part son caractère définitif et sa souplesse évidente. Tout d'abord, il intègre, en les adaptant, une bonne partie des propositions de réforme avancées par le livre blanc et le rapport Dussault. Ceci permet de croire que la proposition pourrait être plus acceptable par le plus grand nombre, puisqu'elle n'essaie pas de trancher de façon catégorique avec ce qui avait été suggéré auparavant. Mais surtout, il devrait permettre une meilleure utilisation par la Cour supérieure de son pouvoir de contrôle. Ainsi, si l'on examine sous trois aspects la jurisprudence actuelle sur l'application des règles de justice naturelle aux organismes administratifs, on peut faire certaines constatations intéressantes.

D'abord, les tribunaux, bien qu'ils ne le disent jamais clairement et qu'ils s'en défendent le plus souvent, sont les principaux « générateurs » de nouvelles garanties procédurales ainsi que les seuls à être en mesure de favoriser l'élargissement du champ d'action des règles préexistantes. Notre mécanisme transférerait ce pouvoir au conseil qui deviendrait le seul habilité à modifier les garanties procédurales tout en laissant aux tribunaux une certaine possibilité d'ajuster les règles de procédure aux circonstances.

D'autre part, la jurisprudence offre aux tribunaux judiciaires un éventail de précédents qui leur permet, au choix, d'intervenir ou de s'abstenir. Or, nous l'avons déjà dit, une codification ferait, en théorie, perdre toute valeur à ces jugements. C'est une façon sans doute radicale, mais efficace, de procéder à une épuration du domaine : c'est la méthode dont on s'est d'ailleurs servi pour répondre aux questions engendrées par l'arrêt *Gagnon c. Commission des valeurs mobilières*⁸². Personne ne se plaindrait, croyons-nous, de ne plus avoir à choisir entre certains courants jurisprudentiels contradictoires.

Enfin, de sérieux problèmes d'interprétation se posent souvent quand une loi prévoit de façon plus ou moins complète les garanties procédurales applicables devant un organisme en particulier. Cette méthode du cas par cas entraîne souvent des oublis : les tribunaux se voient alors forcés de recourir aux règles d'interprétation qui, on le sait, laissent un grand éventail de possibilités à considérer. L'arrêt *French*⁸³ est sans doute le meilleur exemple en ce domaine. La concentration de l'effort de rédaction dans une seule et même loi permettrait d'éviter les *casus omissus* ; le caractère déterminant donné plus haut à la loi constitutive et aux règles de pratique permettrait de réduire au minimum les cas où une détermination sur l'applicabilité d'une règle est nécessaire. Malgré tout, ce mécanisme resterait plus souple que ce qui existe actuellement, en raison du recours toujours possible pour faire ajuster les règles de pratique aux besoins d'une affaire particulière, et de la possibilité toujours ouverte au conseil de les modifier.

L'adoption d'une loi-cadre ou d'un code n'irait pas, certes, sans inconvénients. Ainsi, sa rédaction pourrait causer plusieurs maux de tête, et ce, entre autres, parce que si le législateur choisissait de procéder de cette façon à la réforme de la procédure administrative, nous pensons qu'il devrait satisfaire aux deux critères suivants, peu importants les autres modalités. Il devrait avant tout offrir à l'administré des garanties fondamentales auxquelles il ne devrait pas être possible de déroger. Certaines autres dispositions devraient aussi pouvoir s'appliquer à tous les décideurs à moins de dérogation expresse, ce qui permettrait de résoudre en faveur de la loi générale les ambiguïtés soulevées par les lois spécifiques. Le respect de tels prérequis ne réjouirait probablement pas tous les intéressés et pourrait causer des réticences chez les tribunaux judiciaires. Il serait difficile, par conséquent, de rendre suffisamment acceptable un projet qui s'y conformerait rigidement. Par contre, une dérogation trop marquée à ces principes pourrait vider la loi de son sens : certains voudront voir dans l'expérience américaine un précédent à cet effet.

82. [1965] R.C.S. 73. Voir les problèmes posés par l'interprétation de ce qui est maintenant l'article 308 c.p.c.

83. *Supra*, note 78.

Le choix d'une solution en matière de procédure dépend en grande partie des choix qui pourraient être effectués concernant l'organisation des décideurs administratifs et l'ampleur de la réforme. Dans un système dispersé, l'adoption d'un code très intégré serait beaucoup plus difficile ; il faudrait alors songer à d'autres solutions. Il serait cependant possible, même dans ce cas, d'adopter un code pour les tribunaux administratifs classiques s'ils continuent d'exister. Par contre, d'aucuns pensent qu'il suffirait d'améliorer le contrôle de l'Administration et de faire une légère toilette des règles procédurales qui existent déjà pour en arriver à un résultat fort acceptable. D'autres croient qu'il n'est pas besoin d'autre chose que des lignes directrices, très générales, pour remettre la procédure administrative dans le droit chemin. Et enfin, plusieurs soutiennent que la juridicisation de l'Administration est chose inévitable et peut-être souhaitable⁸⁴.

La solution proposée par le groupe de travail sur la réforme des tribunaux administratifs serait quant à elle plus facile à réaliser et ce plus rapidement, puisque compte tenu des modèles existants, il serait assez simple de dégager les grandes règles de procédure à suivre. Elle présente cependant certains inconvénients : elle laisse à un comité le soin de régler les problèmes difficiles, et elle laisse subsister la diversité des règles et une certaine imprécision pour les justiciables. Par ailleurs, la création d'un Conseil administratif est d'autant plus désirable dans l'hypothèse où certaines règles demeurent facultatives.

D'une manière générale cependant, nous pouvons conclure qu'une réforme de la procédure devra, pour être satisfaisante, répondre aux critères suivants : simplicité, rapidité, justice, publicité, accessibilité. Mais il restera encore à s'entendre sur les principes de l'opération. La procédure doit-elle être « open, fair and impartial »⁸⁵, « publique, impartiale et contradictoire »⁸⁶ ou doit-on se baser sur les critères proposés par Davis⁸⁷ : « open plans, open policy statement, open rules, open findings, open reasons, open precedents, fair informal proceedings » ? S'agit-il d'harmoniser, d'uniformiser, d'unifier, de systématiser, de regrouper ou de normaliser la procédure des décideurs administratifs visés ? Là-dessus, la question reste ouverte.

4. Nécessité d'une solution : les obstacles

Le Protecteur du citoyen, maintenant M. le juge Marceau, ne se contentait pas, en 1974, de se plaindre du « vide procédural » en matière administrative. Il condamnait l'Administration pour son utilisation de

84. Voir *infra*, note 96.

85. *Supra*, note 14.

86. *Supra*, note 7.

87. *Supra*, note 18.

« méthodes autocratiques », et considérerait qu'un véritable redressement ne pouvait se faire qu'au moyen d'une « approche globale et nouvelle »⁸⁸. Il semble donc urgent, si l'on désire améliorer la qualité de la justice administrative, d'apporter certaines solutions aux problèmes que nous avons soulevés, de se pencher sur des questions du type de celles que nous avons posées et de revoir non seulement le statut juridique, la constitution et les procédures des « tribunaux administratifs » et des organismes ou personnes qui rendent des décisions qualifiées de quasi judiciaires, mais de réexaminer également et en profondeur l'ensemble de la structure que forment tous les décideurs administratifs.

L'apport d'une solution présentera des avantages certains pour le justiciable en lui simplifiant l'accès à la justice administrative ; pour l'État, la mise en place d'un cadre dans lequel s'intégreraient, sans contorsions excessives, les décideurs administratifs faciliterait sa tâche législative et administrative tout en permettant le développement d'une jurisprudence cohérente et utile.

Il demeure cependant que dans ce domaine, la recherche d'une solution n'est pas chose facile. Le dossier est complexe à plusieurs points de vue. L'analyse des nombreux textes législatifs et réglementaires, des pratiques et des besoins, leur évaluation et leur synthèse impliquent un travail considérable, d'autant plus que les solutions qui peuvent être envisagées, nous l'avons vu, sont multiples. Par ailleurs, si une orientation est choisie, il faudra vraisemblablement prévoir diverses solutions dont l'implantation puisse se faire par étapes.

La solution retenue devrait pouvoir concilier des facteurs aussi divers que les besoins particuliers de l'État et des administrés, la simplicité et l'accessibilité, des coûts raisonnables et une amélioration de la qualité de la justice. Sans se laisser emporter par lui, il faut aussi tenir compte du facteur humain : les décideurs impliqués dans une réforme voudront vraisemblablement, et peut-être à bon droit, protéger leur domaine de compétence.

D'autre part, il ne faut pas perdre de vue l'aspect constitutionnel, dont nous avons déjà parlé. Le législateur québécois n'a pas cru bon jusqu'ici de tenter d'utiliser des clauses privatives pleinement efficaces⁸⁹, sans doute à cause de la mauvaise presse que se donnerait, sauf dans des cas vraiment exceptionnels, le gouvernement qui y recourrait ; il n'est cependant pas certain que si leur usage se généralisait au niveau provincial, la Cour suprême serait prête à maintenir leur validité. Les tribunaux administratifs ne sauraient exercer valablement une juridiction analogue à celles qu'exerçait

88. *Sixième rapport annuel du Protecteur du citoyen*, pp. 173-4.

89. *Succession Woodward c. Ministre des Finances*, [1973] R.C.S. 120.

la Cour supérieure en 1867. Le jugement dans l'affaire *Farrah*⁹⁰ rend à tout le moins impossible de soustraire un tribunal administratif d'appel à la surveillance soit de la Cour supérieure, soit de la Cour d'appel. La création de tribunaux administratifs reste possible, mais deux problèmes se posent, surtout si l'on envisage une structure intégrée.

D'abord, devra-t-on s'adresser au gouvernement fédéral pour lui demander de soustraire la structure québécoise de décision administrative à la juridiction de la Cour suprême? Cette cour n'entend pas les appels des tribunaux administratifs de première instance⁹¹, mais il est plus que probable qu'elle considérerait de son devoir d'intervenir à l'égard d'un tribunal administratif d'appel dont les décisions seraient définitives.

Ensuite, dans la mesure où le fédéral peut imposer à un organisme provincial l'exercice de fonctions relevant de la compétence du gouvernement central, il peut aussi prescrire la façon de les exercer et les recours qui s'y attachent. Ainsi, la Commission québécoise des libérations conditionnelles, lorsqu'elle agit dans le cadre d'une loi fédérale, pourrait-elle être soumise au contrôle d'un tribunal administratif d'appel québécois, si le Parlement fédéral ne le prévoit pas expressément par voie de législation référentielle? Ce dernier problème, s'il reste marginal par rapport à bien d'autres, n'en est pas moins réel.

5. Orientations

5.1. Les questions

Comme nous l'avons vu lorsque nous avons évalué les solutions proposées, les orientations qu'il est possible de donner à une réforme du processus et du cadre d'élaboration de la décision administrative au Québec sont multiples.

Les questions principales qui se soulèvent dans la détermination des choix sont les suivantes :

1. Y a-t-il lieu d'uniformiser la terminologie?
2. Y a-t-il lieu d'analyser les fonctions des organismes en vue d'en opérer la classification?
3. Doit-on choisir l'unité ou la dualité de juridiction ou une autre solution intermédiaire? et dans ce cas, laquelle? Avons-nous besoin de « cours » spécialisées ou de juges spécialisés?

90. *Supra*, note 51.

4. Doit-on définir ce qu'est la compétence administrative? Si oui, comment? Doit-on retenir un critère fonctionnel, matériel, organique, ou un autre?
5. Doit-on enlever à certains organismes l'exercice de fonctions de type juridictionnel, lorsque ceci n'est pas leur activité principale, et doit-on enlever aux organismes qui exercent de telles fonctions d'une manière quasi exclusive leurs pouvoirs de réglementation, d'enquête ou autres?
6. Quels modes d'organisation ou de contrôle doit-on prévoir pour les organismes ou tribunaux administratifs (membres, présidents d'audience, assesseurs, administration, financement)? Quelles relations doivent-ils entretenir avec des ministères?
7. Doit-on adopter une loi-cadre sur les organismes administratifs pour prévoir des règles uniformes de sélection, de nomination et de destitution des membres, sur l'indépendance et l'impartialité, sur la déontologie? Si oui, cette loi devrait-elle être d'application générale, ou ne viser que les tribunaux administratifs au sens classique?
8. Doit-on créer un Conseil administratif? Quel en serait le mandat?
9. Doit-on unifier, et dans quelle mesure, les normes de révision ou d'appel des décisions administratives? À qui doit-on confier la responsabilité d'entendre ces appels?
10. Doit-on éliminer ou limiter le pouvoir des organismes de réviser leurs propres décisions?
11. Peut-on mettre fin à la multiplicité des procédures? Comment? Leur juridicisation est-elle souhaitable? À quel point?
12. L'émission d'énoncés de politique par les décideurs administratifs devrait-elle être généralisée?
13. Peut-on rationaliser la gestion des organismes autonomes?
14. Devrait-on adopter un code ou une loi-cadre sur la procédure administrative? Si oui, quelles devraient en être la portée, la structure et l'orientation? Ainsi, y viserait-on tous les décideurs ou certains? N'y prévoirait-on que des dérogations expresse? La loi serait-elle articulée, générale et obligatoire? Devrait-elle ouvrir différentes options, selon le décideur ou selon la fonction? Offrirait-elle des garanties procédurales? Explorerait-elle tout le domaine du processus décisionnel, soit l'ensemble des règles qui gouvernent l'édiction des décisions?

15. Existe-t-il des moyens de contourner les difficultés constitutionnelles qui se posent à différents niveaux et pour différentes options? Si oui, quels sont les plus efficaces?

Ces questions et bien d'autres doivent obtenir une réponse, si l'on désire pouvoir opérer certaines réformes. Plusieurs d'entre elles sont reliées les unes aux autres; dans certains cas, elles dépendent l'une de l'autre.

5.2. L'exploration des solutions

Pour répondre adéquatement aux questions que soulève ce dossier, certaines études pourraient être nécessaires. Leur ampleur dépendrait en bonne partie de l'ampleur de la réforme envisagée. Ainsi, si l'on voulait toucher d'autres organismes que les tribunaux administratifs au sens classique, il serait nécessaire d'effectuer certains inventaires quant au volume des affaires et d'analyser leur organisation et leurs fonctions. Il pourrait aussi être utile d'effectuer un inventaire des organismes qui exercent des fonctions de type juridictionnel et de confectionner des dossiers sur chacun d'eux.

Un tel dossier pourrait être constitué d'une fiche d'analyse de l'organisme quant à l'organisation, les fonctions et la procédure et être complété par les lois, les règlements et les règles de pratique. De plus, le dossier devrait faire état des aspects pratiques de l'organisme: historique, volume des affaires, rapidité, mise en pratique des procédures, coûts d'opération et de maintien. Certaines consultations pourraient également être faites. Ce travail d'analyse cependant n'est qu'une étape préliminaire; il faudrait par la suite faire une analyse critique de chacun des organismes ainsi qu'une analyse comparative entre ceux de même type, afin de dégager les dénominateurs communs. Le travail serait d'autant augmenté, évidemment, si l'on décidait de viser les autres décideurs.

Par ailleurs, il faudrait penser à effectuer une analyse exhaustive d'un certain nombre d'organismes pris individuellement, à la façon des monographies publiées par la Commission de réforme du droit du Canada. Ce genre d'études permettrait sans aucun doute de déceler certains détails techniques ou pratiques qui peuvent paraître anodins dans le cadre d'une étude générale, pour se révéler par la suite des obstacles majeurs à la réalisation des objectifs que la réforme poursuit.

Il faudrait aussi s'assurer de tirer parti des expériences étrangères pertinentes. À cet égard, il faut tout particulièrement noter deux choses.

En premier lieu, comme nous l'avons dit, les expériences des systèmes de *common law* paraissent peu encourageantes. Les situations albertaine,

91. *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 41 (1).

ontarienne et américaine ne semblent pas idéales⁹². Dans le cas de la démarche américaine, il faudrait aussi se demander dans quelle mesure elle devrait être modifiée pour être rendue compatible aux contextes institutionnel et constitutionnel québécois. Par ailleurs, il ne faudrait pas hésiter à examiner de plus près certaines réformes un peu plus audacieuses qui sont maintenant à l'essai ailleurs qu'en Angleterre ou en Amérique du Nord. C'est ainsi que depuis 1976, il existe en Australie un *Administrative Appeals Tribunal*, composé de quatre divisions étanches, qui procède de façon informelle à une révision *de novo* des décisions administratives de première instance, et dont les décisions sont elles-mêmes sujettes à appel devant la Cour fédérale et, ultimement, la Cour suprême. La loi⁹³ met aussi sur pied un *Administrative Review Council*, chargé de conseiller l'Administration dans le domaine du contrôle des actes de cette dernière et de son exercice de pouvoirs discrétionnaires. Bien sûr, tenter de calquer au Québec ce modèle serait tout aussi futile que dans le cas de la structure fédérale américaine. On y trouve cependant un excellent exemple des possibilités qui existent d'adapter à une situation juridique spécifique le principe de la spécialisation, et ne serait-ce que pour cela, il mérite d'être étudié.

Il faudrait aussi se rendre compte qu'il existe ailleurs que dans le Commonwealth ou en France des idées de solution, qui sont peut-être plus souples et plus facilement transférables. On peut penser, entre autres, aux systèmes tchèque, autrichien ou suédois⁹⁴, allemand⁹⁵ ou suisse⁹⁶.

Dans ce dernier cas, le gouvernement fédéral en est venu, avec les années, à se doter d'un régime marqué au coin du pragmatisme, de la précision et de la transparence. Dans le cadre d'une réforme fondamentale qui a atteint son point culminant en 1968, on a d'abord cherché à unifier, à normaliser et à alléger la procédure, à protéger les droits des administrés, à leur permettre de se faire entendre et d'avoir accès aux dossiers de l'Administration. On a enrayé la prolifération des organismes autonomes, clarifié la procédure, prévu, en principe, une voie de recours unique. Bien

92. *Supra*, pp. 167-171.

93. *Administrative Appeals Tribunal Act 1975*, Comm. Stat. (Australie) n° 91 de 1975, modifié, entre autres, par le *Administrative Appeals Tribunal Amendment Act 1977*.

94. Pour un aperçu de ces codes et d'autres, voir C. WIENER, *supra*, note 3, pp. 32-57. On pourrait toutefois éviter de tomber dans le pointillisme yougoslave : voir *id.*, p. 51, n. 3.

95. En Allemagne, on connaît cinq ordres de juridiction. Voir, entre autres, FISCHER, « La justice administrative allemande », (1968) 84 *Revue du dr. pu. et de la sc. pol.* 1032, et SCHNUR, « L'organisation de l'Administration fédérale en RFA », (1965) 18 *Revue administrative* 306 et 416. Il faut noter que les Allemands viennent d'adopter, en 1976, une loi sur la procédure administrative.

96. Lire à ce sujet l'excellent article de P. ISSALYS, « Regards sur le droit administratif suisse », (1978) 19 C. de D. 703.

sûr, le droit administratif forme une discipline indépendante, comme partout ailleurs, sauf peut-être, pour certains encore, en Angleterre. Mais cette distinction intellectuelle ne trouve pas son équivalent au niveau institutionnel. Il n'y a donc pas deux systèmes de tribunaux, mais bien unité de juridiction.

Ceci ne veut pas dire qu'on ait rejeté la spécialisation. D'une part, la juridiction suprême unique, le Tribunal fédéral, est divisée en chambres, plus ou moins autonomes, dont une chambre administrative. D'autre part, on a maintenu la « double voie » de recours : il continue d'exister un contrôle juridictionnel et un contrôle politique, mutuellement exclusifs. Ce contrôle politique, qu'exerce, en dernier ressort, le Conseil fédéral, est toutefois, depuis 1968, une compétence d'attribution (par opposition à la compétence de principe du Tribunal fédéral), et sa procédure a été largement juridicisée, ce qui interdit d'en parler comme une « justice à rabais ». Par ailleurs, il faut bien comprendre que la double voie ne veut pas dire dualité de juridiction : la division des tâches s'opère de façon purement empirique et n'est pas fondée sur la nature juridique des litiges, comme c'est le cas dans le système français.

Bien sûr, ce système pose certainement des problèmes de fonctionnement que nous ne connaissons pas encore. Mais ce n'est pas là une raison pour ne pas l'étudier très sérieusement. Il est en place depuis maintenant douze ans ; on peut penser que la doctrine helvétique est suffisamment abondante pour nous permettre de faire cette étude.

5.3. Les étapes d'une réforme

Le travail qui serait requis pour effectuer une réforme du processus et du cadre d'élaboration de la décision administrative est imposant. Il ne faudrait pas se contenter de reprendre toutes les études qui ont été faites jusqu'à ce jour. Le temps semble venu d'évaluer l'ensemble des solutions qui ont déjà été proposées, de répondre aux questions qui se soulèvent, de suggérer des orientations et de faire compléter les recherches pour décrire la situation d'ensemble des organismes administratifs. À cet effet, on pourrait inventorier les décideurs et leurs règles de procédure, les classer, les comparer et les analyser. Certaines monographies pourraient déjà être utiles à ce stade. Il s'agirait d'avoir une vue d'ensemble de la situation, dont on pourrait dégager les constantes, ou conclure à l'impossibilité de ce faire. Il faudrait être prêt à remettre en question l'existence de chaque attribution de fonction à un décideur.

L'implantation des solutions dans le temps risquerait aussi de poser certains problèmes. La réforme envisagée, peu importe son étendue, serait longue et difficile. La Suisse a mis seize ans à la faire. D'ailleurs, si on se base

sur l'expérience helvétique, il semble qu'elle ne pourrait se réaliser sans une réforme parallèle de l'organisation judiciaire. Il serait probablement impossible de tout faire d'un coup. Dans ce contexte, un organisme devrait surveiller la mise en place, par étapes, du modèle. Une fois qu'un échéancier aurait été prévu, il ne serait pas impensable, par exemple, qu'un éventuel Conseil administratif assume, pour un temps, la fonction d'élaborer une réforme en profondeur dont les grandes lignes auraient été établies dans une loi, ou qu'il détienne dans une période intermédiaire le pouvoir d'émettre des directives en matière de procédure. Si, par contre, on pensait pousser la recherche plus à fond avant d'arrêter les grandes lignes d'une réforme, il faudrait songer, à tout le moins comme étape intermédiaire, à confier le dossier pour un temps à une éventuelle commission québécoise de réforme du droit.

Un autre travail qu'il serait important d'effectuer est de consulter les membres d'organismes, les praticiens qui œuvrent devant eux et les autorités des ministères. Ces consultations pourraient être utiles pour constituer des dossiers sur les organismes, prévoir les difficultés ou assurer la mise en place de la réforme. Enfin, la composition du groupe chargé d'entreprendre la réforme devrait aussi permettre d'obtenir divers points de vue de la part des personnes qui s'y intéressent en premier lieu.

Conclusion

La présente étude ne veut que donner au lecteur un aperçu de l'étendue du travail qui attend ceux qui se verront attribuer la lourde tâche de réviser le processus et le cadre d'élaboration des décisions administratives au Québec. Nous osons espérer qu'elle ne découragera pas les volontés de réforme, mais qu'elle fera voir la nécessité de déterminer le plus rapidement possible s'il y a lieu d'y procéder, dans quelle mesure et dans quel délai.

Les réformateurs devront avant tout se souvenir que ce ne sont souvent pas deux intérêts de même nature qui se rencontrent en matière de droit administratif. Si cette discipline existe, c'est justement pour permettre au droit de transcender la conception civiliste de l'instance, unidimensionnelle, préoccupée avant tout de l'individu et de ses droits, pour atteindre une démarche qui tienne compte aussi de l'objectif premier de l'action administrative, la satisfaction de l'intérêt public.